



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 45/2013 – São Paulo, segunda-feira, 11 de março de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21109/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002255-95.1993.4.03.6000/MS

95.03.077089-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
APELADO : AIRTON FURTADO DE ASSIS e outros  
: DORCA BRITTO RODRIGUES  
: IVANETE SILVA SANCHES  
: JACI HELENA PEREIRA DE FIGUEIREDO  
: MARIGLE CARDOSO MELCHIORE  
: ODETE MARIA DA CRUZ SILVA  
: PERES NOGUEIRA SANTOS  
: RUTILHO MONTEIRO FONTOURA  
: ZENAIDE GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIO DELFINO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 93.00.02255-5 3 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310853-42.1996.4.03.6102/SP

1999.03.99.006106-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outros  
: TANIA DA SILVA LOPES  
: JORGE OSCAR FORMICA  
: HENRIQUE PINHEIRO FELIPE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.10853-7 1 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008129-52.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.009503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WANDERLEY DA COSTA e outros  
: WASHINGTON JOSE PEREIRA MARCIANO  
: WILSON JOSE FORTES CALDEIRA TOLENTINO  
: WILSON PROSDOSCIMO  
: WALCINEIDE APARECIDA AMANTE  
: WALDECYR FRANCISCO BRIGHENTTI  
: WALDIR FERREIRA DANTAS  
: WALDIR GOMES DE OLIVEIRA  
: WALDIR MONTEIRO DA ROCHA  
: WALDIR QUINALHA  
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN e outro  
: ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 93.00.08129-2 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-52.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003945-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BRASIL TELECOM S/A  
ADVOGADO : FABIANA DE SOUZA RAMOS  
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

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000016-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BANCO ITAU BBA S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : BANCO UNICO S/A  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0058259-42.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.058259-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ROSALINA QUINTINO TRINDADE  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA GAMBA  
No. ORIG. : 99.00.00091-6 1 Vr GARCA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001748-57.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.074238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JOAQUIM DE MORAIS FEITOSA FILHO  
ADVOGADO : ARIOSVALDO SILVA CARNEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.01748-2 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006804-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ESTAMPARIA GUARANI LTDA e outros



APELANTE : ANGELO CESAR FERNANDES JACOMOSI  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007684-47.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURIPEDES MATIAS LOPES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006873-57.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.006873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA TEIXEIRA FRANCO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007509-07.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007509-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-24.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.010578-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALBINO COIMBRA FILHO e outros  
: ARNALDO ALVES PANIAGO  
: JORGE AZAMBUJA GUTIERREZ DA SILVA  
: ALMIR NADIM RASLAN  
: ELIEZER JOSE MARQUES  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS  
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES  
No. ORIG. : 97.00.01992-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300443-50.1997.4.03.6108/SP

2002.03.99.016644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO APARECIDO GAMBERO  
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.13.00443-4 1 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010780-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ERLINDO MITSUO TSUBAK e outro  
: DROGARIA SANTO ANGELO LTDA  
ADVOGADO : NILTON SIQUEIRA DE MORAES  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023035-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS EDUARDO DA SILVA ISERHARD



ADVOGADO : ELISÂNGELA DOS PASSOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00230353220024036100 15 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000574-12.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : PAULO HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003990-84.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO FAVARO  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009476-53.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.009476-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CONSIL INCORPORACAO E COM/ LTDA e outros  
: JOAO ROBERTO DE CARVALHO  
: ELIETE CORREA DE CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro  
APELADO : CARLOS ABREU VARGAS e outro  
: MARLENE PASCOALINA MIGUEL VARGAS  
ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003231-23.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.003231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008365-06.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SANPHAR QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : GIOVANNI NORONHA LOCATELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003864-06.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ADRIANO LOTTI e outros  
: ANTONIO TEODORO RIBEIRO GUIMARAES  
: CARLOS AUGUSTO VIEIRA  
: EDNILSON ROBERTO LEME DE GODOY  
: FABIANA PAULA CASTRO PORTO  
: HUMBERTO JOSE MENEGHIN  
: REGINA CAMARGO DUARTE CONCEICAO PINTO DE LEMOS  
: ROBERTA HELENA SILVA PALANCH  
: RUBENS BARBOZA ZAGO FILHO  
: VANDA DOS SANTOS YOKOTA  
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029118-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029118-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EMBRAGEN EMPRESA BRASILEIRA DE ARMAZENS GERAIS E  
ENTREPOSTOS e outro  
: CRAGEA CIA REGIONAL DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPOSTOS  
: ADUANEIROS  
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008625-49.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008625-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ADILSON FONTES DE ABREU e outros  
: NILSON GONCALVES  
: AMARO BEZERRA  
: MARCAL JOAO SCARANTE  
: CARLOS ROBERTO REIS  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
PARTE AUTORA : RICARDO FRANCISCO LAVORATO

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003907-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELANTE : WILMA ARY (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS e outro  
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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028095-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PERIM COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008396-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SUNDECK COM/ DE MOVEIS E DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : CASSIANO RODRIGUES BOTELHO 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, 05 de março de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009099-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009099-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : AGUIDA BARBOSA DA SILVA e outros  
: ANTONIA RUFINA MARTINS OLIVEIRA  
: ELIETE SOUSA SANTOS ROSARIO  
: CLAUDETE SANTOS DE LIMA  
ADVOGADO : HERMINIA BEATRIZ DE ARRUDA ISSEI e outro  
No. ORIG. : 00090992720084036100 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012036-89.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARISA BORTOLATO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120368920084036106 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006583-07.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALCINDO GIACOMELLI  
ADVOGADO : REGINA BERNARDO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00065830720084036109 1 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006736-37.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FUNDACAO LUIZ JOAO LABRONICI  
ADVOGADO : JONAS PASCOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-70.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : KLABIN S/A  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
No. ORIG. : 00002987020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009597-68.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALELUIA PATRICIO GARCIA e outros  
: ANA CAROLINA SOUZA GARCIA  
: CRISTIANE SOUZA GARCIA  
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095976820084036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011586-12.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROBERTO MARCIANO  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115861220084036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009191-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SAVOY DO BRASIL COM/ E IND/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010119-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA MASSAROTTO  
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010272-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FNAC BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES BUENO e outro  
: WALDIR LUIZ BRAGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00102725220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015238-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015238-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
: WAGNER SERPA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00152385820094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-30.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROBERTO ANTONIO DO VAL  
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085583020094036109 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008713-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JUELI SOUZA SILVA  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087130520094036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016526-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016526-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SELMA HELAINE TREVISAN BREJAO  
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DE SOUZA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00165268320094036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014782-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JUARES RICCI  
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IND/ AUTO METALURGICA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro  
PARTE RE' : NEWTON RICCI e outro  
: EDSON RICCI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00555705920024036182 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDINEI ALVES MICHAILUC incapaz  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES  
REPRESENTANTE : JOAO MICHAILUC  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES  
No. ORIG. : 05.00.00100-8 1 Vr ITAPORANGA/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, 05 de março de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007398-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GABRIEL LUCAS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : RICARDO GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00082-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031853-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA VILAS BOAS  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 08.00.00357-5 2 Vr LIMEIRA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042197-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ  
REPRESENTANTE : BENEDITO DE FREITAS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ  
No. ORIG. : 07.00.00006-1 1 Vr ATIBAIA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005621-49.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005621-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO  
: DE MATO GROSSO DO SUL-SEAC/MS  
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 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056214920104036000 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010387-48.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010387-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E  
PREVIDENCIA DE MS SINTSPREV  
ADVOGADO : NEIDE GOMES PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00103874820104036000 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008375-34.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : OLIMPIO AVANCO  
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083753420104036106 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-02.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NAIR PONCIANO FRANZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA e outro  
HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00025440220104036107 2 Vr ARACATUBA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-51.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002915-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSECLEIA RO SOLEN BREJAO  
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro  
No. ORIG. : 00029155120104036111 1 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005722-41.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SANDRA DA SILVA  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
No. ORIG. : 00057224120104036112 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão



00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006126-92.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006126-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DARIO FERNANDES ARAUJO  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
No. ORIG. : 00061269220104036112 3 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004182-49.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA NASR  
: EDISON CARMAGNANI FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00041824920104036114 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012048-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OCTAVIO FRANCISCO VIEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120489520104036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012661-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012661-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO MIGUEL PAIVA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126611820104036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013925-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE DIRCEU DA SILVA  
ADVOGADO : LILIAN GOUVEIA GARCEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00139257020104036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014937-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GIOVANNI COLASUONNO  
ADVOGADO : PATRICIA DE ASSIS FAGUNDES PANFILO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00149372220104036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009824-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALICE EVARISTO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 11.00.00026-6 1 Vr QUATA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017229-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017229-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
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 : JOAO DEMETRIO CALFAT JUNIOR  
ADVOGADO : REGINA COELI MATOS CUNHA e outro  
AGRAVADO : EMBRACOM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A e outro  
: JACQUES GLAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05014254019954036182 1F 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026227-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026227-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ARCHANJO MIGUEL CARDOSO e outro  
: HELOISA DA SILVA CARDOSO  
ADVOGADO : AMARILDO BARELLI e outro  
PARTE RE' : ANTONIO NICODEMO e outro  
: LEONOR DO PRADO NICODEMO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00040933420114036100 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030640-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030640-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LENIRA COSTA FERREIRA BATISTA (= ou > de 60 anos) e outros  
: LEONILDO BATISTA BATAGELO  
: LINDOLFO RIBEIRO MARINHO  
: LINO DALL OCA (= ou > de 60 anos)  
: MAKOTO MIYASHITA (= ou > de 60 anos)  
: MANOEL JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
: MARCOS MARTINS VILLELA  
: MARIA ABRAHAO (= ou > de 60 anos)  
: MARIA LUIZA COSTA MATTE  
: REGINA TEIXEIRA DE AGUIAR  
: MARILIA AGUIAR FRANCA  
: CECILIA AGUIAR GONCALVES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON e outro  
SUCEDIDO : MAURICIO DO VALLE AGUIAR falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00385298319924036100 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036726-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JEAN GEORGES TERZIDIS espolio  
REPRESENTANTE : FERNANDO ANTONIO CAUDURO TERZIDIS  
PARTE RE' : IND/ DE AUTO PECAS FALIRON LTDA  
ADVOGADO : IZIDIO FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 01424835019794036182 4F 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009497-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009497-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CASTRO  
ADVOGADO : CLAUDIO CRUZ GONÇALVES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00146-9 5 Vr VOTUPORANGA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014343-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MATEUS HENRIQUE RIBEIRO CARLOS incapaz  
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI  
REPRESENTANTE : LUISA HELENA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00094-0 1 Vr CACONDE/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016198-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE QUILLES VALERIANO  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
No. ORIG. : 09.00.00140-5 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026554-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PABLO HENRIQUE DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
REPRESENTANTE : REBECA ADRIANA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00087-6 1 Vr AGUAI/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032140-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS ROSATI

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00287-0 1 Vr ORLANDIA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036524-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA NATALIA DISCROVE PAULINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JONAS SCAFF MOREIRA DIAS  
No. ORIG. : 10.00.00018-1 1 Vr CACONDE/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037148-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO PAULO FORTI  
No. ORIG. : 10.00.00154-2 3 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044184-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : BENEDITA DE LOURDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.00118-5 2 Vr SALTO/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047947-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDAZIL LEITE  
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES  
No. ORIG. : 10.00.00032-4 1 Vr SANTA BRANCA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021322-07.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DOMENICO CUNIAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LIGIA MARIA BARBOSA LIMA MORENO e outro  
No. ORIG. : 00213220720114036100 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-49.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JAIR DONIZETE DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004834920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002678-04.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIANA SAIBUN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODOLFO MERGUIZO ONHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026780420114036104 5 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-45.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00050164520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-88.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE PINTO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039138820114036109 1 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003762-16.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROBERTO RODRIGUES DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037621620114036112 2 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009450-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALCIDES GASTALDO  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094505020114036114 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-56.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALINE RODRIGUES RIBEIRO FORTUNATO  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE FARIAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018825620114036122 1 Vr TUPA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003514-08.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDITO CARLOS DE GESSO CARNEIRO  
ADVOGADO : GREICYANE RODRIGUES BRITO e outro  
: MIRELLA CARNEIRO HIRAI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035140820114036126 2 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-06.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDO JOSE MARTINS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005690620114036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013539-09.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.013539-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00135390920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANUEL NUNES DE FREITAS  
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013300520114036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002628-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002628-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALCEU CABRAL COELHO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026283220114036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAQUIM EVANGELISTA FILHO  
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047675420114036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006337-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006337-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ROBERTO PEREIRA BRITO  
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063377520114036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008389-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUZIA RUFINA DA SILVA  
ADVOGADO : JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083894420114036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011052-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RUBENS GOMES DA COSTA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110526320114036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000625-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDSON MOURA JUNIOR e outros  
: EDSON MOURA  
: SAURO BRASILEIRA DE PETROLEO S/A  
PARTE RE' : BIOSAURO ALCOOIS E BIODIESEL LTDA  
ADVOGADO : ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 09.00.00001-2 1 Vr GUARARAPES/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001531-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00209133820114036130 1 Vr OSASCO/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008444-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : HEMOGREEN MEDICAMENTOS IMP/ COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SITZER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017325020124036119 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016961-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016961-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MARIA EDUARDA VIANA SILVA BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : JULIANA MORAIS ARTHUR e outro  
REPRESENTANTE : VIVIAN VIANA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00040894020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017942-06.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017942-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : TIAGO ASSIS DO CARMO DIAS  
ADVOGADO : FABIO PERUCCI DE PAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00052415520124036000 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019687-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRMAOS DOMARCO LTDA e outros  
: DIOGO DOUGLAS DOMARCO  
: DINO SALVE DOMARCO  
: DANIELA DOMARCO VOLPATTO  
: DEBORA CRISTINA DOMARCO PIOVEZAN  
: GIOVANA DOMARCO  
: VANESSA DOMARCO VOLPATTO  
: JULIANA DOMARCO  
: MARIA LUIZA DOMARCO  
ADVOGADO : RODRIGO AUED e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07108001319984036106 5 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021401-16.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021401-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MARIA EDUARDA VIANA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JULIANA MORAIS ARTHUR e outro  
REPRESENTANTE : ELOA DE OLIVEIRA VIANA  
ADVOGADO : JULIANA MORAIS ARTHUR e outro  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : JULIANA NUNES MATOS AYRES  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00040894020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023507-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VERA CRISTINA NONATO  
ADVOGADO : VERA CRISTINA NONATO  
AGRAVADO : V MOREL S/A AGENTES MARITIMOS E DESPACHOS  
ADVOGADO : RENATO SILVA SILVEIRA  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02023929619984036104 1 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO REZENDE MANENTE incapaz  
ADVOGADO : CLAUDIO GILBERTO FERRO  
REPRESENTANTE : DIONIZIO ALBERTO MANENTE  
ADVOGADO : CLAUDIO GILBERTO FERRO  
No. ORIG. : 09.00.00152-6 1 Vr VOTUPORANGA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002255-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 09.00.00034-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004449-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO DE SOUSA  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
No. ORIG. : 00007682620108260696 1 Vr OUROESTE/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTINA DE PONTES PINHEIRO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 10.00.00150-0 1 Vr ITAPETININGA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005789-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DIRCE APARECIDA LEME SILVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS SEGATTO SAMPAIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00035-2 1 Vr ITATIBA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008053-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA APARECIDA PEREIRA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO  
REPRESENTANTE : DAVIANE APARECIDA DE SOUZA ANDRADE  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO  
No. ORIG. : 06.00.06903-6 1 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010186-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUZIA FRANCISCA DA SILVA CAZADO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00402-8 1 Vr MACAUBAL/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, 05 de março de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013287-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DEMETRIO TAKAMI PILONI  
ADVOGADO : FÁBIO CORCIOLI MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00144-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019728-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019728-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA  
REPRESENTANTE : THEREZA DOS SANTOS LEITE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00041-4 2 Vr ITAPETININGA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020510-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020510-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUZINAR BONAFIM  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
CODINOME : LUZIMAR BONAFIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00090-9 1 Vr LUCELIA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024385-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00196-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024544-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE VALIM DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00085-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024640-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUANY CRISTINA LYRIA  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO  
No. ORIG. : 10.00.00106-9 2 Vr RIBEIRAO PIRES/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026262-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIEL DIAS CORSI incapaz  
ADVOGADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : MARIA INES DIAS CORSI  
ADVOGADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00044-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028926-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028926-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORIZETE SANTOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SAMARA DIAS GUZZI  
REPRESENTANTE : NELSON SANTOS DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 09.00.00230-4 3 Vr LIMEIRA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030146-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO ROSARIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MICHELI DIAS  
No. ORIG. : 10.00.00000-2 2 Vr LIMEIRA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030350-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GERALDO JURANDIR PINHEIRO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00050-0 1 Vr SAO SIMAO/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032225-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS IGNACIO espolio  
ADVOGADO : ULISSES GIVAGO PEREIRA ZANCHETTA  
REPRESENTANTE : IZAURA GONCALVES IGNACIO  
No. ORIG. : 09.00.00127-1 1 Vr VIRADOURO/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034663-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ARMANDO JOSE CAMILLI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OLIBONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00129-4 2 Vr BARRA BONITA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035184-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035184-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES CAVALCANTI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 10.00.00215-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035586-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALINE GASPAR DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00101-8 2 Vr BIRIGUI/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037020-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDA LEANDRA DA CONCEICAO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 10.00.00122-3 1 Vr IBIUNA/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037041-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA JOSE DE PONTES SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.00026-1 2 Vr MOGI MIRIM/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038148-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EROTIDES SPINARDI DE MOURA  
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00068-2 2 Vr SALTO/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039458-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CARLOS EDUARDO LEALDINI  
ADVOGADO : MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00075-8 1 Vr CORDEIROPOLIS/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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-85.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALFREDO GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039388520124036103 3 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-15.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : TATIANA ROZOV  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014371520124036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-73.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IRINEU PONCE MARTO  
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015567320124036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-20.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZ ALFREDO MALZ  
ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 000176020124036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE MELLO  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019845520124036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-51.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OSVALDO SANTESSO  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026185120124036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003243-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FARES RISCALA NETTO  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032438520124036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-16.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FRANCISCO DA ROCHA COUTINHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : RONALD FAZIA DOMINGUES  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036551620124036183 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, 05 de março de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21158/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002361-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002361-9/SP

IMPETRANTE : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO  
PACIENTE : ADILSON FERNANDO FRANCISCATE  
ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016777420044036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Júnior Alexandre Moreira Pinto, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Adilson Fernando Franciscate.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 31.01.2013 (fl. 104- verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 04.02.2013 (fl. 105).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0027258-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027258-9/SP

IMPETRANTE : RAFAEL LAFRATA GUIDO  
PACIENTE : LUIZ AFONSO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : RAFAEL LAFRATA GUIDO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
INVESTIGADO : ARISTEU SILVA LEOPOLDINO  
: ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA  
: RAFAEL RAMOS CLETO  
: RICHARD JAVIER BOLANO CORDOBA  
: RICHARD BENITEZ GONZALEZ  
: WAGNER DOS SANTOS VICENTE  
: THIAGO APARECIDO DA PAZ  
: DAMIAN BRITOS MORINIGO  
: MIGUEL ANGEL GONZALEZ SILGUEIRA  
: ALBERTO RAMON GONZALEZ SILGUEIRA  
: JUAN CARLOS CABANAS BENITEZ  
: JOSE EULALIO VILLAGRA MANCUELLO  
: JORGE ENRIQUE MARTINEZ  
: RAMON GUSTAVO RAMOA MARTINEZ  
PETIÇÃO : ROR 2013006878  
RECTE : LUIZ AFONSO DA SILVA  
No. ORIG. : 00002250220124036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Rafael Lafrata Guido, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Luiz Afonso da Silva.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 11.01.2013 (fl. 411), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 15.01.2013 (fl. 412).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

### SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21161/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001766-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ELIAS DA SILVA NERY  
ADVOGADO : JOSE HELIO DE JESUS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZA FEDERAL CONVOCADA CARLA ABRANTKOSKI RISTER SETIMA  
TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA  
No. ORIG. : 1999.61.00.050603-2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito de competência suscitado pela Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister (Sétima Turma), que considerou impender a órgão fracionário da Segunda Seção processar e julgar, em sede recursal, ação promovida por Elias da Silva Nery contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se busca a condenação do réu no pagamento de indenização por danos morais em decorrência de alta médica concedida ao autor por profissional dos quadros do requerido, não precedida, segundo se alega, de perícia técnica avaliadora do quadro clínico do demandante, e que lhe teria agravado o estado de saúde, ao determinar, precocemente, o retorno ao labor.

Referida posição discrepa da anteriormente adotada pelo Desembargador Federal Nery Junior (Terceira Turma), a entender que a matéria insere-se no rol competencial da Terceira Seção, que já teria aquilatado hipóteses idênticas à presente.

Distribuído o incidente à minha relatoria, passo a apreciá-lo, uma vez comportar resolução unipessoal, detectando-se jurisprudência majoritária do Tribunal acerca da temática competencial ventilada.

Na ação subjacente, pretende, o vindicante, seja a autarquia securitária compelida a lhe pagar quantia à guisa de indenização por danos morais, em virtude de negligência relacionada à determinação - dita açodada - de seu retorno ao trabalho.

Nesses contornos, revela-se não estar sob discussão temática respeitante à outorga ou revisão de benesse a cargo da entidade autárquica em questão; bem ao revés, o que se quer é a imputação do Instituto em adimplir numerário em frente à pretensa irregularidade vislumbrada por ocasião de seu atuar, conclusão que arreda a natureza previdenciária da demanda, e remarca a tônica administrativa da "quaestio", a ser dirimida por turma da Segunda Seção.

Tocante aos precedentes citados pelo i. suscitado, diga-se que a matéria que se acha vertida neste conflito diverge, substancialmente, daquela que se põe em paradigmas outros deste Tribunal, no âmbito dos quais não se encontra em jogo, pura e simplesmente, a imputação em danos morais - como aqui sucede - senão também a concessão mesma da benesse previdenciária, hipótese em que aflora situação de cumulação de pedidos, cujos exames calham ao juízo previdenciário.

A competência da Segunda Seção em cenários como o ora delineado assentada está nos lindes deste Tribunal; apenas a título ilustrativo, confirmam-se os seguintes arestos exarados pelo Órgão Especial deste Tribunal nesse diapasão:

*" CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. COMPETÊNCIA DA EGRÉGIA 2ª SEÇÃO. - Hipótese de ação de indenização por danos morais ajuizada em face do inss objetivando ressarcimento em decorrência de alegado atraso na implantação de benefício previdenciário concedido judicialmente. - O inss é autarquia federal pertencente aos quadros da Administração Pública indireta e a matéria posta em discussão não diz respeito a qualquer questão referente à qualidade de segurado do autor da ação, tal como concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas sim a ato estatal acoimado de ilícito, o que ensejaria responsabilidade civil do Estado, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, vale dizer, o que se busca é o ressarcimento por alegados danos sofridos em decorrência de ato de pessoa jurídica de direito público, concluindo-se que a lide possui natureza indubitavelmente administrativa e se insere no campo de abrangência do direito público. Mero fato de o inss figurar no pólo passivo que não atribui natureza previdenciária à demanda. Entendimento que encontra respaldo em precedentes do STJ. - Caso que não é de demanda com pedido de natureza previdenciária cumulado com pedido de indenização por danos morais que, segundo precedente do STJ, é da competência das varas especializadas previdenciárias - o que, na segunda instância, ensejaria a competência das Turmas especializadas. - Entendimento da natureza administrativa da matéria versada em demanda em que se pleiteia indenização por danos morais em face do inss por alegado atraso na implantação do benefício concedido judicialmente que foi acolhido em recente julgamento por este Órgão Especial. - Competência do Desembargador Federal Nery Júnior, da Terceira Turma, integrante da Segunda Seção, para processar e julgar o recurso de apelação objeto do conflito. Inteligência do artigo 10, §2º, do Regimento Interno desta Corte. Precedente do Órgão Especial. - conflito de competência julgado procedente". (TRF-3ª Região, CC nº 12137, ÓRGÃO ESPECIAL, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, j. 11/01/2012).*

*" CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DE AUXILIO-DOENÇA PELO inss. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO. I - O pedido de ressarcimento por perdas e danos por suspensão do auxílio-doença pelo inss, com base na responsabilidade civil do Estado, configura-se matéria de Direito Público cuja apreciação e julgamento é atribuição da 2ª Seção desta Corte. II - conflito negativo de competência julgado procedente". (TRF-3ª Região, CC nº 12974, ÓRGÃO ESPECIAL, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 31/08/2011, DJF3 09/09/2011 ).*

Assim, considerando vislumbrar-se, "in casu", quadrar à Segunda Seção a apropriação do presente, julgo procedente o conflito de competência, com esteio no art. 120, parágrafo único, do CPC, tangendo à Terceira Turma o deslinde da controvérsia.

Dê-se ciência, e, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21071/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044043-03.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044043-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU : ADAIR DE OLIVEIRA e outros  
: ADMILSON DE MORAES  
: AILTON DE OLIVEIRA  
: CARMEN EULINA IAPECHINO  
: CELIA MARIA DA SILVA  
: CLEIDE APARECIDA MOURA DE SOUZA  
: DELAIR DE OLIVEIRA WARGAS  
: DOMINGAS ROSA DA SILVA  
: GERALDO JOSE DE OLIVEIRA  
: HELIO PEDRO  
: INDIRIA DE OLIVEIRA  
: JOAO MACHADO  
: LENI SILVA DE SOUZA  
: MARIA MARQUES NONATO  
: MARIA TELMA ALENCAR OHIRA  
: MARIA DO CARMO SIMOES MOREIRA  
: NEWTON MACHADO BUENO  
: NILZA MIGUEL DA SILVA  
: OZAIDA DE OLIVEIRA LUIZ  
: PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
: SOFIO GERONIMO  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA ALVES  
No. ORIG. : 1999.03.99.001204-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 216/219, defiro.

Intimem-se os autores para que, no prazo de 15 dias, efetuem o pagamento da condenação em custas processuais e honorários advocatícios, mediante Guia de Recolhimento das União - GRU, Código 13903-3 UG 110060/00001, sob pena de incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013486-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026975320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória em que a autora pretende ver rescindida a sentença proferida pela 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, nos autos de embargos à execução nº 2006.61.14.002697-9, de modo a afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios que lhe foi imposta, tendo em vista a desistência da demanda por ter realizado parcelamento do débito.

A autora, às fls.169/171, pleiteia a concessão de antecipação de tutela, eis que foram penhorados diversos veículos de sua frota para garantia dos honorários advocatícios fixados na decisão rescindenda.

Entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela pretendida.

Ressalto que o entendimento esposado no julgado mencionado às fls. 170, em feito de minha relatoria perante a e. Segunda Turma, em sede de agravo regimental, foi reformulado com o conseqüente acolhimento de embargos de declaração contra o mesmo interposto, consoante faz ver a ementa que ora transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA - RENÚNCIA DO DIREITO APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DOS ARTIGOS 26 E 20, PARÁGRAFO 4º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO ACOLHIDO - EFEITOS INFRINGENTES.*

*1 - A isenção prevista no art. 6º da lei 11.941/2009 só é concedida ao sujeito passivo que possuir **ação judicial cujo pedido inicial visa o restabelecimento de opção ou a reinclusão** em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.*

*2 - Aplicam-se, no caso em tela, os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil. (STJ - Resp 1311328 - Relator Ministro Mauro Campbell - julg: 24/04/2012).*

*3- Os honorários advocatícios devem ser determinados de acordo com a jurisprudência usual desta C. Corte e do E. STJ, fundamentado, ainda, pelo princípio da equidade, qual seja, no percentual de 5% (cinco por cento) do débito fiscal. ( STJ - REsp 1257605/Pe - Relator Ministro Mauro Campbell - julgado DJe: 21/09/2011)*

*4- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo legal, nos termos constantes no voto."*

*(ED no Ag.Legal nº 2000.61.82.011051-7, j. 16/10/2012, DJ 26/10/2012)*

Destarte, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Intimem-se

São Paulo, 04 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016363-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016363-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
ADVOGADO : CADIJE APARECIDA ALI ZEITOUN REVI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Considerando o teor das informações prestadas às fls. 114/121, dando conta de que a denúncia já foi recebida em primeiro grau, abra-se vista ao impetrante para manifestação, no prazo de cinco dias, e, sucessivamente, ao Ministério Público Federal, especialmente, para que digam acerca do interesse no prosseguimento do presente *writ*.

Outrossim, por ora, desconsidere-se o despacho de fl. 123.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI



00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031526-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031526-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : NUX METALURGICA LTDA  
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA  
No. ORIG. : 04.00.00017-6 A Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela e. Desembargadora Federal Vesna Kolmar frente ao e. Desembargador Federal Luiz Stefanini, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.008652-6, interposto pela União Federal contra decisão proferida na execução fiscal proposta pela agravante frente a Nux Metalúrgica Ltda.

O feito originário foi livremente distribuído à e. Desembargadora Federal Vesna Kolmar que determinou a remessa dos autos ao gabinete do e. Desembargador Federal Luiz Stefanini para a consulta de eventual prevenção, tendo em vista a anterior distribuição da apelação cível nº 2004.03.99.021051-3 à e. Desembargadora Federal Suzana Camargo, à época integrante da 5ª Turma desta Corte Regional, a qual fora interposta nos autos dos embargos opostos em face da execução fiscal da qual foi tirado o recurso originário desde conflito. (fls. 148)

O e. Desembargador Federal Luiz Stefanini entendeu não haver conexão entre os feitos "vez que os mesmos têm origem em procedimentos diversos e causa de pedir diversos", razão pela qual não vislumbrou a ocorrência de prevenção para o julgamento do feito originário. (fls. 150).

Os autos então retornaram ao gabinete da e. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, que proferiu a r. decisão de fls. 153/153vº, onde suscita o presente conflito negativo de competência aduzindo, *in verbis*:

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

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

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

*Decido.*

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

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

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

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

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

Às fls. 157, nos termos do art. 120, *caput*, do Código de Processo Civil, proferi decisão designando o e. Desembargador Federal Luiz Stefanini para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes relativas ao agravo de instrumento nº 2012.03.00.031526-6, dispensando a requisição de informações, eis que as decisões proferidas pelos e. Desembargadores em conflito encontram-se suficientemente fundamentadas.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República, Dra. Rita de Fátima da Fonseca, opinou pela procedência do presente conflito de competência (fls. 161/164).

É o relatório e, com fundamento no *parágrafo único* do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir. É de se observar que o feito originário do presente conflito, agravo de instrumento nº 2012.03.00.031526-6, foi interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal nº 0176/04, aforada pela União Federal frente a Nux Metalúrgica Ltda.

Por outro lado, como aduz a e. Desembargadora Federal suscitante, a apelação cível nº 2004.03.99.021051-3, do qual foi relatora a e. Desembargadora Federal Suzana Camargo, foi interposta contra decisão proferida nos autos de embargos opostos à execução fiscal nº 0176/04.

Observo, ainda, que, apesar de os feitos distribuídos neste e. Tribunal terem processos de origem diversos, ambos referem-se à mesma execução fiscal, que tramita na Comarca de Itapira desde o ano de 2002.

Portanto, entendendo ser necessário apreciar o presente conflito negativo de competência com observância das regras atinentes à prevenção nos termos do que estabelece o art. 15, do RITRF 3ª Região, *verbis*:

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

.....  
§ 2º - *Prevalece o disposto neste artigo, ainda que a Turma haja submetido a causa, ou algum de seus incidentes, ao julgamento da Seção ou do Plenário.*

.....  
§ 4º - *Caso o Relator venha a integrar outra Turma, a prevenção remanescerá na pessoa do Desembargador Federal que vier a substituí-lo ou sucedê-lo na Turma julgadora da qual ele saiu.*

.....(grifos meus)

Ora, a E. Quinta Turma deste Tribunal apreciou anterior recurso de apelação, tirado de incidente, ou seja, embargos interpostos contra a mesma ação executiva de onde tirado o recurso originário deste conflito, processo 176/2004 (272.01.2002.000798-5), cuja anterior numeração era 58/02 (fls. 56).

Portanto, não obstante o feito de origem da apelação cível nº 2004.03.99.021051-3 ser distinto do feito de origem do agravo de instrumento nº 2012.03.00.008652-6, ambos decorrem da mesma execução fiscal (proc. nº 058/2002, atualmente 176/2004).

Destarte, nos moldes da disposição regimental anteriormente transcrita, entendo que se encontra prevento para o julgamento do feito originário o e. Desembargador Federal Suscitado.

Acerca do tema, a c. Primeira Seção, em casos análogos ao presente, firmou entendimento no sentido de declarar a competência do Desembargador Federal que primeiro conheceu de determinado recurso, para todos os demais recursos ou incidentes relativos ao mesmo feito, nos moldes da disposição regimental anteriormente referida, a propósito trago à colação a ementas dos seguintes julgados:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - PREVENÇÃO - ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE. I - Nos termos do art. 15, caput, do Regimento Interno deste E. Tribunal, a Turma que primeiro conhecer de recurso ou incidente "terá seu relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões." II - Conflito conhecido e provido. (CC 200703000894386, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:08/07/2008.)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - DESEMBARGADORES INTEGRANTES DE TURMAS DIVERSAS VINCULADAS À PRIMEIRA SEÇÃO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO PARA CONHECER E JULGAR O INCIDENTE - COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO - RECURSO JULGADO, PELO MÉRITO, PERANTE A PRIMEIRA TURMA - BAIXA DEFINITIVA - COMPETÊNCIA DO RELATOR DA PRIMEIRA TURMA PARA OS RECURSOS OU TURMA - BAIXA DEFINITIVA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA PARA OS RECURSOS OU INCIDENTES FUTUROS (ART. 15, § 2º, RI) - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.*

*1. A Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito (art. 15, RI).*

*2. Firma a prevenção do Relator a decisão que, em agravo de instrumento, determina o processamento do*

*recurso e o submete a julgamento, pelo mérito, perante o Órgão Colegiado ainda que o feito haja baixado à origem, incidente, no caso, a regra prevista no art. 15, § 2º, do Regimento Interno desta Corte Regional.*

*3. Conflito procedente. Competência do Relator da Primeira Turma declarada."*

*(Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17.01.2007, v.u., DJ 31.03.2008)*

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para apreciação do agravo de instrumento nº 2012.03.00.008652-6 o Desembargador Federal Luiz Stefanini, Suscitado. Comuniquem-se os Desembargadores Federais Suscitante e Suscitado.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034466-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034466-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : SHEILA DE CASSIA GIUSTI FERNANDES  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092010220114036114 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André - SP, nos autos da ação monitória ajuizada pela CAIXA ECÔMICA FEDERAL em face de SHEILA DE CASSIA GIUSTI FERNANDES.

O feito foi distribuído, inicialmente, perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo - SP (suscitado), que declinou da competência em favor do Juízo suscitante, considerando a existência de cláusula de eleição de foro.

Ao receber os autos, o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André - SP, suscitou este conflito negativo de competência, sob o fundamento de que se trata de feito de competência é relativa, que não poderia ser declinada de ofício, e a modificação do foro elegido pela autora dificultaria o direito de defesa do réu.

As informações requeridas não foram prestadas.

O parecer oferecido pelo Ministério Público Federal (fls. 34/35verso) é pela procedência do presente conflito, com a declaração de competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo - SP, para processar e julgar o feito.

#### **É O BREVE RELATÓRIO.**

A questão discutida no presente conflito de competência cinge-se à possibilidade do Juízo do domicílio do réu reconhecer, de ofício, a incompetência para o conhecimento de ação monitória, em razão da existência de cláusula de eleição de foro.

O artigo 94, do Código de Processo Civil, dispõe que, em regra, a ação fundada em direito pessoal será proposta no domicílio do réu, tratando-se de competência relativa, passível de alteração.

Por sua vez, o artigo 112 do Código de Processo Civil determina expressamente que a incompetência relativa deverá ser argüida pela parte interessada, *verbis*:

*"Art. 112. Argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.*

*Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo Juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu."*

Sobre a impossibilidade de declaração, de ofício, da incompetência relativa do Juízo, o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça está expresso no teor da Súmula 33, cujo teor transcrevo:

"Súmula: 33

*A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFICIO."*

Nesse sentido vem decidindo essa Egrégia Corte Regional, como se depreende das seguintes decisões:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL DE SJ CAMPOS E JUÍZO FEDERAL DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA FIXADA EM FUNÇÃO DO TERRITÓRIO - CONTRATO DE MÚTUO - ELEIÇÃO DE FORO - COMPETÊNCIA RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLINADA DE OFÍCIO -*

*POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE. 1. Tratando-se de competência territorial, é prorrogável, a teor do artigo 111 do Código de Processo Civil. 2. A eleição de foro, prevista no contrato de mútuo pelas partes, não transmuda a competência territorial firmada por eleição em competência absoluta. 3. A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício pelo magistrado (Súmula 33, STJ). 4.*

*Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado fixada." (CC 200503000195165, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:11/10/2007 PÁGINA: 520.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15 DA LEI 5.010/66 c/c ART. 109, § 3.º DA CARTA POLÍTICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.*

*INADMISSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO "EX OFFICIO". SÚMULA 33 DO S.T.J.*

*PRECEDENTES. 1. Compete ao juiz de direito processar e julgar execuções fiscais da União e autarquias*

*federais propostas em face dos devedores domiciliados nas comarcas onde não houver vara da Justiça Federal*

*"ex vi" do art. 15 da Lei 5.010/66 c/c art. 109, § 3.º da Carta de 88. 2. A incompetência relativa é de ser argüida*

*via de exceção, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Impossibilidade de reconhecimento "ex*

*officio". Súmula 33 do STJ. 3. Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado (Juízo de*

*Direito da Vara da Comarca de Taquaritiba/SP)." (CC 200603001056761, JUIZA SALETTE NASCIMENTO,*

*TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:14/09/2007 PÁGINA: 349.)*

*"PROCESSUAL CIVIL: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DECLINADA DE OFÍCIO.*

*CONTRATO COM CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. AGRAVO*

*PROVIDO. I - Denota-se, da interpretação conjunta dos artigos 112, parágrafo único, 113, e 114 do Código de*

*Processo Civil, que o reconhecimento de incompetência relativa deve ser precedido de alegação do réu, a ser*

*exercida por meio de argüição de exceção de incompetência, conforme artigos 304 e seguintes do diploma*

*citado. II - Por outro lado, a incompetência relativa pode ser declarada de ofício pelo juiz, em razão da nulidade*

*da cláusula de eleição de foro, em contrato de compra e venda de imóvel e financiamento regido pelo Sistema*

*Financeiro de Habitação, eis que acarretará ao devedor dificuldades para o exercício de sua defesa. III - O*

*Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu, afastando a possibilidade do reconhecimento de*

*incompetência relativa ex officio pelo magistrado, que invalida a indicação do domicílio do réu, feita pelo autor*

*. IV - Em se tratando de ação de revisão contratual de financiamento imobiliário, de natureza pessoal, sem que*

*tenha havido a citada exceção de incompetência, é vedado ao Juiz determinar a remessa dos autos a Foro*

*diverso, vez que o silêncio da parte interessada na modificação da competência fará com que a mesma se*

*prorroque, nos termos dos ditames processuais anteriormente expostos. V - Nesse sentido, é pacífico o*

*entendimento jurisprudencial, conforme o teor da Súmula nº 33 do C. STJ e inúmeros Acórdãos desta C. 1ª Seção.*

*VI - Agravo provido." (AI 200703001026748, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2*

*DATA:02/07/2009 PÁGINA: 443.)*

No caso dos autos, trata-se de ação fundada em direito pessoal, onde o próprio beneficiário da cláusula de eleição

de foro entendeu mais conveniente o seu ajuizamento no foro do domicílio do réu, motivo pelo qual a

incompetência não poderia ser reconhecida de ofício.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo único, do artigo 120, do Código de Processo Civil, julgo procedente o

presente o conflito, declarando a competência do Juízo suscitado (Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do

Campo - SP), para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se aos juízos em conflito e, transitada em julgado, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.004363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
INTERESSADO : JOSE LOPES DOS SANTOS IRMAO  
ADVOGADO : JOSE ZOCARATO FILHO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00093855720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **Mandado de Segurança** impetrado em face de decisão judicial proferida pelo Juiz Federal da 7ª Vara Federal de São José do Rio Preto, que julgou extinta a ação com base no artigo 295, II do CPC, em relação à Caixa Econômica Federal - CEF e, reconhecendo a incompetência do Juízo, determinou o retorno dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cumprir decidir.

*Ab initio*, impõe-se ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o writ, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

*" MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.*

*I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).*

*II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.*

*Recurso ao qual se nega provimento.*

*(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)*

Por outro lado, dispõe o artigo 5º da Lei nº 1.533/51:

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

*de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;*

*de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição;*

*de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.*

Nesse sentido, a Sumula nº 267 do Supremo Tribunal Federal: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correição*".

Na esteira da referida Súmula posicionou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF.*

*1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula nº 267/STF).*

*2. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça .*

*3. Agravo improvido.*

*(STJ. AGRMS 100029/DF processo nº 200401456913, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Corte Especial, v.u., DJ.28/02/2005; p.175)*

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha:

O professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que "*sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário*" (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980. pág. 105).

Sabe-se que as recentes reformas introduzidas no diploma processual civil corrigiram imperfeições do sistema jurisdicional e, portanto, ensejaram significativa queda na interposição do mandado de segurança contra ato judicial. Não se impede que a garantia constitucional se efetive no plano da realidade; entretanto ela só é cabível em situações desprovidas de qualquer outro remédio.

No caso em tela, não há necessidade da impetração do *mandamus* como instrumento constitucional fundamental à garantia de uma adequada prestação jurisdicional, uma vez que contra a decisão ora atacada cabe recurso próprio. É evidente, portanto, a falta de interesse de agir da parte impetrante.

Nessa linha é, aliás, a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO A ANULAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS À ARREMATACÃO - INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO DE APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO MANDAMUS POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO STF - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Hipótese em que a parte impetrante admite que se utilizou do recurso de apelação e para o mesmo efeito, mandado de segurança: na apelação a empresa almeja a reforma da sentença para que seja anulada a arrematação (cf. fl. 180), enquanto no mandado de segurança pretende que seja declarada "nula ou anulada a sentença" (fl. 64), bem como "nula ou anulada a arrematação" (fl. 64). 2. O STJ já pontificou que "ao admitir que já interpusera o apelo contra a decisão que indeferira, de plano, a inicial dos embargos de terceiros ofertados, demonstra a recorrente total falta de interesse no mandamus, porquanto terá, quando do julgamento daquele recurso, sua pretensão examinada pelo Tribunal a quo" (RMS nº 23.837-SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 02/04/2007). 3. O mandado de segurança não é via adequada para atacar ato judicial passível de recurso próprio previsto na lei processual civil, consoante o disposto no art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51 e na Súmula n. 267/STF. (grifo nosso) Precedentes do STJ. 4. Recurso ordinário não provido.*

*(STJ ROMS nº 200702579774 Relatora Ministra ELIANA CALMON 2ª TURMA DJE DATA:21/10/2008).*

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/09 e artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.**

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004559-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : CONDOMINIO EDIFICIO BELA BARTOK  
ADVOGADO : LUIZA ANGELICA MONTESANO ARMENTANO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00013185720124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **Mandado de Segurança** impetrado em face de decisão judicial proferida pelo Juiz Federal da 9ª Vara de EXECUÇÃO FISCAL em São Paulo, que determinou o bloqueio de ativos financeiros do Impetrante, em ação promovida pela Fazenda Nacional.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, impõe-se ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso

previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o writ, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.*

*I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).*

*II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.*

*Recurso ao qual se nega provimento.*

*(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)*

Por outro lado, dispõe o artigo 5º da Lei nº 1.533/51:

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

*de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;*

*de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição;*

*de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.*

Nesse sentido, a Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal: *"não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correição"*.

Na esteira da referida Súmula posicionou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF.*

*1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula nº 267/STF).*

*2. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça .*

*3. Agravo improvido.*

*(STJ. AGRMS 100029/DF processo nº 200401456913, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Corte Especial, v.u., DJ.28/02/2005; p.175)*

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha:

O professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que *"sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário"* (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980. pág. 105).

Sabe-se que as recentes reformas introduzidas no diploma processual civil corrigiram imperfeições do sistema jurisdicional e, portanto, ensejaram significativa queda na interposição do mandado de segurança contra ato judicial. Não se impede que a garantia constitucional se efetive no plano da realidade; entretanto ela só é cabível em situações desprovidas de qualquer outro remédio.

No caso em tela, não há necessidade da impetração do *mandamus* como instrumento constitucional fundamental à garantia de uma adequada prestação jurisdicional, uma vez que contra a decisão ora atacada cabe recurso próprio. É evidente, portanto, a falta de interesse de agir da parte impetrante.

Nessa linha é, aliás, a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO*



*INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA POR JUIZ SINGULAR, QUE, NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA FAZENDA NACIONAL, MANTEVE O BLOQUEIO DA IMPORTÂNCIA CONSTANTE DA CONTA CORRENTE DO EXECUTADO. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

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. In casu, cuida-se de mandado de segurança impetrado em face de decisão judicial singular que, no âmbito de execução fiscal, manteve o bloqueio da importância de R\$ 26.962,76 (vinte e seis mil, novecentos e sessenta e dois reais e setenta e seis centavos), constante da conta corrente da impetrante, por intermédio do Sistema BACEN-JUD.**

4. Na decisão objeto do mandado de segurança restou assente que: "É sabido por todos que os créditos de natureza salarial, destinados ao sustento do(a) executado(a) e de seus familiares, aí incluídos os proventos e pensões, não são, por esse motivo e regra geral, suscetíveis de penhora judicial, adquirindo, portanto, o caráter de impenhorabilidade, ex vi do art. 649, IV, c/c art. 648, ambos do CPC. Contudo, é também estreme de dívidas que o magistrado não pode efetuar o desbloqueio requestado só porque o(a) interessado(a) comprovou tratar-se de conta onde são depositados valores de natureza salarial.

(...)

Não se perca de vista, mais, que, em não indicando o(a) executado(a) bens suscetíveis de penhora e resultando infrutíferas as diligências do exequente para a localização de tais bens, justifica-se a expedição de ofício judicial ao Banco Central com o objetivo de obter informações sobre a existência de conta bancária em nome do executado, isso sem falar que, no caso dos autos, tal medida se tornou indispensável porque o(a) devedor(a), apesar de regularmente chamado a integrar o pólo passivo do presente feito, que já andeja desde os idos de 2001, não cuidou, em atendimento ao princípio da menor onerosidade da execução, de indicar qualquer bem à penhora. Passando à solução do caso concreto, verifica-se que os documentos carreados pela requerente são, por si sós, insuficientes ao acolhimento de sua pretensão, vez que, como bem demonstrou a Fazenda Nacional, na referida conta são depositados valores outros, bem superiores à pensão percebida pela executada, sobre os quais, portanto, é possível a incidência da constrição judicial.

(...)

Ante o exposto, indefiro, por ora, o requerimento da executada, face à ausência de comprovação de que o valor efetivamente bloqueado é fruto exclusivamente de sua pensão e proventos percebidos."

**5. Destarte, a aludida decisão judicial comportava a interposição de agravo de instrumento (artigo 522, do CPC), ao qual poderia ter sido atribuído efeito suspensivo (artigo 527, III, do CPC), razão pela qual inadequada a via eleita.**

6. O artigo 6º, da Lei 12.016/2009, determina que "denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil".

7. Recurso ordinário desprovido, mantendo-se a denegação do mandado de segurança, por fundamento diverso.

(STJ RMS 26827 / AL Rel. Ministro LUIZ FUX (1122) 1ª TURMA DJE 07/04/2011).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL, DEFERIU O PEDIDO DE BLOQUEIO DE VALORES CONSTANTES DE CONTAS EVENTUALMENTE ENCONTRADAS EM NOME DA EXECUTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CABÍVEL, NA ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NA SÚMULA 267/STF ("NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO"). RECURSO DESPROVIDO.**

(STJ RMS 25983 / BA Rel. Min. DENISA ARRUDA 1ª TURMA DJe 30/04/2008).

*RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO A ANULAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS À ARREMATACÃO - INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO DE APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO MANDAMUS POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO STF - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Hipótese em que a parte impetrante admite que se utilizou do recurso de apelação e para o mesmo efeito, mandado de segurança: na apelação a empresa almeja a reforma da sentença para que seja anulada a arrematação (cf. fl. 180), enquanto no mandado de segurança pretende que seja declarada "nula ou anulada a sentença" (fl. 64), bem como "nula ou anulada a arrematação" (fl. 64). 2. O STJ já pontificou que "ao admitir que já interpusera o apelo contra a decisão que indeferira, de plano, a inicial dos embargos de terceiros ofertados, demonstra a recorrente total falta de interesse no mandamus, porquanto terá, quando do julgamento daquele recurso, sua pretensão examinada pelo Tribunal a quo" (RMS nº 23.837-SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 02/04/2007). 3. O mandado de segurança não é via adequada para atacar ato judicial passível de recurso próprio previsto na lei processual civil, consoante o disposto no art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51 e na Súmula n. 267/STF.(grifo nosso)*

*Precedentes do STJ. 4. Recurso ordinário não provido.*

(STJ RMS nº 200702579774 Relatora Ministra ELIANA CALMON 2ª TURMA DJE DATA:21/10/2008).

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/09 e artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.**

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21151/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004511-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

RÉU : ALCIDES LUIZ VIANNA e outros  
: ANTONIO LUIZ VIANNA  
: JOSE ARAUJO  
: LAURA BENEDITA VIANA ARAUJO  
: ARMANDO BIAZOTTI  
: BENEDITA LUZIA VIANNA BIAZOTTI  
: RICARDO BIAZOTTI  
: MARIA APARECIDA VIANA BIAZOTTI  
: JOAO LUIZ VIANA  
: INEZ VIEIRA MARTINS VIANNA  
: PEDRO ADAO VIANA  
: MARLENE VIANA  
: NIVALDO LUIZ VIANA  
: OSVALDO LUIZ VIANNA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
No. ORIG. : 1999.03.99.020728-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 411/412:

O artigo 232, inciso III, do Código de Processo Civil estabelece que deve ser feita *"a publicação do edital no prazo máximo de quinze (15) dias, uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local, onde houver"*.

No caso dos autos, a disponibilização do edital citatório no Diário Eletrônico da Justiça Federal ocorreu em 18/01/2013 (fl. 410), mas os autos foram encaminhados para a União Federal no dia 13/02/2013 (fl. 410vº), transcorridos mais de 20 (vinte) dias.

Por outro lado, a União Federal promoveu a publicação desse edital por duas vezes no jornal Valor Econômico, em 27/02/2013 e 01/03/2013 (fls. 413/414).

Isto posto, determino que a Secretaria promova, **com urgência**, a republicação do edital citatório no Diário Eletrônico da Justiça Federal, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da primeira publicação desse edital no jornal Valor Econômico.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004511-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU : ALCIDES LUIZ VIANNA e outros  
: ANTONIO LUIZ VIANNA  
: JOSE ARAUJO  
: LAURA BENEDITA VIANA ARAUJO  
: ARMANDO BIAZOTTI  
: BENEDITA LUZIA VIANNA BIAZOTTI  
: RICARDO BIAZOTTI  
: MARIA APARECIDA VIANA BIAZOTTI  
: JOAO LUIZ VIANA  
: INEZ VIEIRA MARTINS VIANNA

: PEDRO ADAO VIANA  
: MARLENE VIANA  
: NIVALDO LUIZ VIANA  
: OSVALDO LUIZ VIANNA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
No. ORIG. : 1999.03.99.020728-0 Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL Nº 2641336 - USE1 - CITAÇÃO DE ANTONIO LUIZ VIANNA e ZILDA DUTRA OLIVEIRA VIANNA, COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO DOMINGUES, RELATOR DA AÇÃO RESCISÓRIA EM EPÍGRAFE, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Primeira Seção deste Tribunal, processam-se os autos do feito supracitado, sendo este edital expedido com a finalidade de CITAR ANTONIO LUIZ VIANNA e ZILDA DUTRA OLIVEIRA VIANNA, que se encontram em lugar incerto e não sabido, para, querendo, responder a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do vencimento deste, cientificando-a, ainda, de que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 9h às 19h. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

Ana Maria Carneiro Mendes Feulo, Analista Judiciário, digitou, Carolina Duarte Neiva, Diretora da Subsecretaria da 1ª Seção, em exercício, conferiu e segue assinado pelo Relator.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21124/2013**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001052-42.1990.4.03.6182/SP

93.03.007147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : FUNDICAO NOVE DE JULHO LTDA  
No. ORIG. : 90.00.01052-7 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Embargos infringentes tirados em face do v. acórdão datado de 11/02/1998, data do julgamento, não unânime, sendo **relator para o acórdão** o eminente Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº. 93.03.007147-6, onde a egrégia Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e, quanto ao mérito, o Relator negou provimento à apelação, o Desembargador Federal ANDRADE MARTINS deu-lhe provimento e o Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA deu-lhe parcial provimento, consoante a seguinte ementa de fl. 88:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. CABIMENTO. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 não foi recepcionado pela vigente Constituição Federal, na medida em que, disciplinando matéria alusiva à prescrição tributária, não o fez por lei complementar, mas por lei ordinária, afrontando, ainda, o que dispõe o art. 174, inc. I, do CTN, veiculado por lei hierarquicamente superior, ou seja, por lei complementar.*

*II - Conforme dispõe o art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa abrange a atualização monetária, os juros e a multa de mora, mostrando-se legítima a sua cobrança cumulativa.*

*III - O encargo legal de 20% instituído pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, com a alteração do Decreto-Lei nº 1.645/78, viola os princípios da isonomia, não tendo sido recepcionado pela Constituição Federal.*

*IV - Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.*

A sentença de fls. 36/38 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal; sem condenação em honorários advocatícios face à verba do Decreto-Lei nº 1.025/69.

O voto vencido proferido pelo Relator, Desembargador Federal SOUZA PIRES, rejeitava a preliminar arguida e negava provimento à apelação.

O voto vencido proferido pelo Desembargador Federal ANDRADE MARTINS rejeitava a matéria preliminar arguida e, quanto ao mérito, dava provimento à apelação, por entender abusiva a cobrança cumulativa de juros e multa moratória, ser indevida a incidência da correção monetária sobre os acréscimos e incabível a aplicação do Decreto-Lei nº 1.025/69, pois deve o juiz determinar os honorários advocatícios, nos termos do § 4º do artigo 21 do Código de Processo Civil, que fixava em 10% sobre o valor da causa.

O voto médio proferido pelo Desembargador Federal Relator para o acórdão rejeitava a matéria preliminar e dava parcial provimento ao recurso para afastar o encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69 e fixava a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões recursais a União Federal (Fazenda Nacional) pleiteia o acolhimento dos presentes embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido *na parte relativa à fixação da verba honorária, para que se reconheça a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69* (fls. 91/98).

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 128, e redistribuídos para a relatoria, à época, do Desembargador Federal Lazarano Neto, em 07/04/2010 (fls. 129).

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

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

### **DECIDO.**

Preliminarmente, anoto que cinge-se a controvérsia no que diz respeito à possibilidade da cobrança do encargo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69 na execução fiscal ajuizada pela União Federal.

Analisando os autos, constato que o r. voto vencido deve prevalecer.

Isso porque o voto vencedor considerou que o encargo legal de 20% instituído pelo Decreto-Lei nº 1.025/69 viola os princípios da isonomia, não tendo sido recepcionado pela Constituição Federal.

Já o voto vencido considerou que o referido encargo é devido.

"O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, e sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168 do TFR).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no mesmo sentido do voto vencido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE AVERIGUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. A Corte de origem concluiu que o título executivo que aparelha a execução fiscal contém todos os requisitos legais. Para afastar tal alegação, seria imperioso analisar a prova dos autos, notadamente a CDA, tarefa obstada

nesta instância em face do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. É permitida a cobrança do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, nas execuções fiscais aforadas pela União. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1267314/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 14/10/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, publicado em 21/5/10, submetido ao rito do art. 543-C, firmou compreensão segundo a qual o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

2. Afastado o fundamento jurídico do acórdão recorrido, cumpre ao Superior Tribunal de Justiça julgar a causa, aplicando o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e, por analogia, da Súmula 456/STF, que dispõe: "O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209538/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil

Pelo exposto, **dou provimento aos embargos infringentes**, o que faço com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038880-56.1992.4.03.6100/SP

94.03.008463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : ARLINDAUTO AUTO ESTUFA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: JEEAN PASPALTZIS  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.38880-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ARLINDAUTO AUTO ESTUFA LTDA opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 144/147, sob a alegação de que a mesma padece de omissão e contradição (fls. 152/1159).

Sustenta, em síntese, que não houve pronunciamento acerca da fixação dos honorários advocatícios no julgamento dos embargos infringentes.

De outra parte, há contradição no julgado, pois a reforma da sentença não considerou que a Embargante restou vencedora em maior parte do pedido inicial, de modo que a Ré deveria ser condenada a responder pela totalidade dos ônus de sucumbência.

É o relatório. Decido.

Trata-se de embargos de declaração opostos com efeito modificativo, sob o fundamento de que há omissão e contradição sobre questão capaz de reverter a prestação jurisdicional editada.

Não verifico pertinência na alegação sustentada pela Embargante, que justifique a declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

Com efeito, do teor da decisão de fls. 144/147 depreende-se que os embargos infringentes foram examinados mediante apreciação da disciplina normativa e do posicionamento consolidado no âmbito da 2ª Seção acerca da aplicação do Índice de Preços ao Consumidor na atualização monetária dos valores na hipótese de restituição do indébito tributário.

Entretanto, a questão relativa à fixação dos honorários advocatícios, a qual implicou reforma da sentença, não foi objeto de dissentimento na 3ª Turma, no julgamento da apelação, restringindo-se a divergência apenas à utilização do IPC como índice de correção monetária.

Em verdade, o Embargante, embora atribuindo a existência dos vícios da omissão e da contradição, está a veicular argumentação na defesa de sua pretensão.

Ora, tal proceder, à evidência, constitui motivação com exclusivo intuito de afastar o provimento ao recurso da União Federal, pretendendo emprestar aos embargos efeitos modificativos, sem encontrar, a hipótese, respaldo nos casos previstos no art. 535, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fundamento no art. 535, do Código de Processo Civil, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015658-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015658-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : IND/ MONTAGEM E INSTALACOES GIMI LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ARO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

INDÚSTRIA, MONTAGEM E INSTALAÇÕES GIMI LTDA opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 274/278Vº, sob a alegação de que a mesma padece de omissão (fls. 282/283).

Sustenta, em síntese, que não houve pronunciamento acerca da aplicação da prescrição decenal na compensação do indébito tributário e da incidência da correção monetária, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.899/81.

É o relatório. Decido.

Trata-se de embargos de declaração opostos com efeito modificativo, sob o fundamento de que há omissão sobre ponto capaz de reverter a prestação jurisdicional editada.

Não verifico pertinência na alegação sustentada pela Embargante, que justifique a declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

Com efeito, do teor da decisão de fls. 274/278vº, depreende-se que os embargos infringentes foram examinados mediante apreciação da disciplina normativa e do posicionamento consolidado no âmbito da 2ª Seção acerca da possibilidade de compensação de valores recolhidos a título da contribuição ao PIS com parcelas de contribuições do próprio PIS, da COFINS e da Contribuição Social Sobre o Lucro.

Entretanto, as questões relativas à prescrição decenal e aos critérios de correção monetária não foram objeto de dissentimento na 3ª Turma, no julgamento da apelação, restringindo-se a divergência apenas aos termos em que autorizada a compensação.

De outra parte, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada, sob a justificativa de prequestionamento.

Outrossim, o prequestionamento implícito encerra possibilidade procedimental admitida por assentada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento o reconhece configurado quando a questão houver sido abordada no recurso, situação que dispensa a referência expressa a preceitos normativos (REsp 948.361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).

Em verdade, a Embargante, embora atribuindo a existência do vício da omissão está a veicular argumentação na defesa de sua pretensão.

Ora, tal proceder, à evidência, constitui motivação com exclusivo intuito de afastar o provimento ao recurso da União Federal, pretendendo emprestar aos embargos efeitos modificativos, sem encontrar, a hipótese, respaldo nos casos previstos no art. 535, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fundamento no art. 535, do Código de Processo Civil, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0022745-33.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.022745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : EDUCERO EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CEZAR EDUARDO MACHADO e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00227453320004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **Embargos Infringentes** tirados em face do v. acórdão datado de 03/11/2011, data do julgamento, não unânime, da Quarta Turma desta Corte, sendo relatora a eminente Desembargadora Federal ALDA BASTO, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº 2000.61.82.022745-7, onde a Egrégia Quarta Turma, **por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, e deu parcial provimento ao recurso da executada, sendo que o Juiz Federal Convocada PAULO SARNO o fez em maior extensão para fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00**, consoante a seguinte ementa de fls. 320/320v:

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto, o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

V. Majorados os honorários advocatícios para R\$2.500,00.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas, e apelação da executada parcialmente provida.

A sentença de fls. 209, complementada pela decisão de fls. 229/230, julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$.1.000,00 (mil reais).

O voto condutor da eminente Desembargadora Federal Relatora ALDA BASTO negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, e deu parcial provimento ao recurso da executada para majorar os honorários advocatícios para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

O voto vencido proferido pelo Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - não constante dos autos - negava provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dava parcial provimento ao recurso da executada em maior extensão, para fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Nas razões recursais (fls. 322/332) a embargante pleiteia a reforma do aresto com o acolhimento do voto vencido



para que os honorários advocatícios sejam majorados para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intimada a recorrida apresentou as contra-razões recursais (fls. 353/356).

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 358, e redistribuídos para a relatoria, à época, do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, em 03/08/2012 (fls. 360vº).

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

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

#### **Decido.**

O artigo 530 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, prescreve que "cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime **houver reformado**, em grau de apelação, **a sentença de mérito**, ou houver julgado precedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".

No caso dos autos, a sentença extinguiu o feito sem o julgamento do mérito, pelo que inadmissíveis os embargos infringentes.

No sentido do exposto é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO E FIXOU A VERBA HONORÁRIA EM R\$ 2.000,00. VOTO VENCIDO: EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA. VOTO VENCEDOR: HONORÁRIOS FIXADOS EM 5% DO VALOR DA EXECUÇÃO (5% DE R\$ 692.000,00). INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. HIPÓTESE QUE NÃO AUTORIZA A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Cumpre registrar que o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que são admissíveis os Embargos Infringentes na hipótese de o acórdão recorrido, proferido por maioria, reformar a matéria acessória da sentença de mérito, relativa aos honorários advocatícios.

2. **Contudo, no caso dos autos, a parcela acessória (honorários advocatícios) decorre de sentença extintiva sem julgamento do mérito. Assim, evidenciada a ausência de um dos requisitos necessários à admissão dos embargos infringentes, qual seja, a existência de sentença de mérito.**

3. A exegese do art. 530 do CPC implica conclusão no sentido de que, **havendo sentença que extingue o processo sem resolução de mérito e fixa verba honorária em desfavor do vencido, ainda que, no âmbito do segundo grau, por maioria, haja reforma da parte relativa aos honorários advocatícios fixados na sentença extintiva, não são cabíveis os embargos infringentes.**

4. Não sendo cabíveis os embargos infringentes, as demais questões suscitadas no recurso especial (suposta ofensa aos artigos 20, 21, 535 e 538, parágrafo único, do CPC) estão preclusas, uma vez que, na hipótese, os embargos infringentes não interrompem o prazo recursal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1244683/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 31/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. JULGAMENTO POR MAIORIA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PROFERIDA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. EMBARGOS INFRINGENTES. INADMISSÃO.

I - O juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo a execução sem o julgamento do mérito. Tal sentença foi complementada no julgamento de embargos declaratórios, afirmando-se que não eram devidos honorários advocatícios em face do que dispõe o artigo 26 da LEF. Interposta apelação, o Tribunal a quo, por maioria, alterou esta parcela do julgado, entendendo que seria devida a verba honorária. Interpostos embargos infringentes, estes não foram conhecidos.

II - O art. 530 do CPC, com a nova redação da Lei nº 10.352/2001, encontra-se assim disposto, verbis: "Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado precedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

III - Não se desconhecem os precedentes que consideram devido o recebimento de embargos infringentes quando a única questão à baila for matéria acessória, como honorários advocatícios. Com este diapasão: REsp n. 904.840/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 07/05/2007 e REsp nº 597.480/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 20/06/2005.

IV - **Não obstante, verifica-se que na hipótese dos autos a parcela acessória (honorários advocatícios) decorre de sentença extintiva sem julgamento do mérito. Assim, resta evidenciada a ausência de um dos requisitos necessários à admissão dos embargos infringentes, qual seja, a impositiva sentença de mérito.**

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1074824/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037655-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : ZEW BAJGELMAN  
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO  
: JOSE LUIZ MARCONDES DE MIRANDA COUTO  
RÉU : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00031862020074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por ZEW BAJGELMAN em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, visando a desconstituição de acórdão proferido pela E. Sexta Turma desta Corte Regional, que negou provimento à apelação, para *manter a sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal de imposto de renda*, com aplicação de multa, devido à cessão gratuita de imóvel urbano com acréscimo não justificado ao patrimônio do devedor, bem como afastou de ofício a condenação em verba honorária fixada na sentença.

Alega a parte autora, em síntese, que esta e. Corte "julgou de modo diametralmente oposto e em momentos distintos, dois casos idênticos em conduta, lugar, resultados e tempo, desse modo, deixaram de ser analisados dois pontos cruciais para a subsunção do caso posto em juízo, no sentido de (i) limites de uma presunção tributária que não poderia afastar o direito ao contraditório, e (ii) avaliação de fato provado suficiente para afastar a segunda parte da pretensão fiscal embargada."

Requer seja deferida a antecipação de tutela para sobrestar a execução do v. acórdão rescindendo, "*face aos efeitos da eventual venda forçada de bem do autor, já penhorado*".

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada para após a vinda nos autos da resposta da ré (f. 661/662).

Despacho ordenando ao autor diligência com o propósito de se efetivar a citação da ré, nos termos dos artigos 283 e 284, ambos do CPC.

Contestação da União Federal à f. 672/689.

Manifestação do autor reiterando o sobrestamento da execução do v. acórdão rescindendo (f. 694/697).

Réplica à f. 703/720.

Petição acompanhada do novo instrumento de procuração do autor (f. 722/723).

#### **DECIDO.**

As tutelas suspensivas da coisa julgada - que detém proteção constitucional - não de ser excepcionalíssimas.

Na hipótese dos autos, não entrevejo o requisito previsto no inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil, sendo conveniente aguardar a manifestação do Colegiado, em prestígio da eficácia do robusto e bem fundamentado acórdão já proferido.

No mais, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2011.03.99.031483-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : MARINA DE PAIVA BRANCO -ME  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO COUTINHO DA SILVA  
EMBARGADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA  
No. ORIG. : 09.00.00005-3 1 Vr QUELUZ/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Sexta Turma desta Corte que, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues que dava provimento ao recurso.

Os embargos à execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, para cobrança de multa diante de ausência de responsável técnico no estabelecimento, foram opostos sob alegação de cerceamento de defesa na seara administrativa, bem como, no mérito, não estar obrigada a manter responsável técnico por ser posto de medicamento. Valorada a execução fiscal em R\$ 43.198,40.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Interposta apelação pela embargante, a Sexta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, para determinar o julgamento dos recursos administrativos interpostos pela embargante, desde que a fundamentação para negativa de seguimento deles seja a falta de depósito prévio. Vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, que dava provimento à apelação.

A embargante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados e prejudicados no tocante ao pedido de juntada do voto vencido.

Diante disso a embargante interpôs os presentes embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido do Juiz Federal Paulo Domingues.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.  
Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

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

O voto vencedor da Relatora julgou parcialmente procedente a apelação da embargante, somente para determinar o processamento e julgamento dos recursos administrativos previamente interpostos, obstados sob alegação de ausência de depósito prévio da multa guerreada. No mais, manteve a r. sentença de improcedência tendo em vista a embargante caracterizar-se como drogaria e não como posto de medicamentos. O voto vencido do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, por outro lado, deu provimento à apelação, considerando documentos que atestam a condição de posto de medicamentos da embargante.

A divergência, portanto, cinge-se ao ramo de atividade da embargante.

Conforme disposto no artigo 44, do Decreto nº 74.170/74, regulamentador da Lei nº 5.991/73, é da competência dos órgãos de vigilância sanitária licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, exercendo o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e congêneres.

Por sua vez, os Conselhos Regionais de Farmácia, como autarquias corporativas, destinam-se a regulamentar e fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais de farmácia (artigo 10, da Lei nº 3.820/60), no interesse da categoria representativa e das empresas que devam empregar tais profissionais.

Em obediência ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60, aos estabelecimentos farmacêuticos cumpre comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, sendo, de outro turno, da competência dos Conselhos Regionais a aplicação de multa àqueles que não observarem os ditames da norma referida.

Assim, existindo comando legal (artigo 15, da Lei nº 5.991/73) impondo às empresas do ramo de farmácia e drogaria a obrigatoriedade de funcionamento sob assistência de um responsável técnico, devidamente inscrito no CRF e permanentemente presente em todo o período de funcionamento, é legítima esta atuação do CRF, no exercício de seu poder de polícia.

Quanto à necessidade da presença de profissional farmacêutico responsável nos postos de medicamentos, a Lei Federal nº 5.991/73, que trata sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências, dispõe:

*"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIII - Posto de medicamentos e unidades volantes - estabelecimento destinado exclusivamente à venda de medicamentos industrializados em suas embalagens originais e constantes de relação elaborada pelo órgão sanitário federal, publicada na imprensa oficial, para atendimento a localidades desprovidas de farmácia ou drogeria."*

Ressalte-se a referida lei dizer respeito tão somente à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias e drogarias**, nos termos do seu artigo 15, *verbis*:

*"Art. 15 - A farmácia e a drogeria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

*(omissis)*

Não há se falar, assim, em exigência legal de permanência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos. Impende salientar que a matéria já foi objeto de apreciação pelo C. STJ em regime do art. 543-C do CPC (REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012).

No caso concreto, entretanto, as provas carreadas aos autos apontam para o enquadramento da embargante como drogeria.

De fato, tanto na licença de funcionamento concedida pela Prefeitura Municipal de Areias/SP às fl. 17, quanto na ficha cadastral da JUCESP, fl. 264, consta que o objeto social e atividade econômica da embargante é o comércio varejista.

Ademais, os termos de auto de infração de fls. 70/71, 116, 127/128, 132, 152 atestam que a embargante comercializa medicamentos industrializados com necessidade de prescrição médica, bem como está localizada em área atendida por outras drogarias, em desacordo, por conseguinte com os requisitos do artigo 4º, inciso XIII, da Lei n.º 5.991/73.

Caracterizada a embargante como drogeria, de rigor a presença de profissional legalmente no estabelecimento durante todo o período de funcionamento, sendo legal a multa aplicada por ausência de responsável técnico.

Por fim, destaco que a jurisprudência do C. STJ é firme neste entendimento (AgRg no REsp 975.172/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe de 17/12/2008 e REsp 929.565/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe de 11/04/2008).

Destarte, mantenho o voto vencedor da Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, para dar parcial provimento à apelação, somente para determinar o processamento e julgamento dos recursos administrativos da embargante, obstados em razão da falta de depósito prévio da multa discutida.

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

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 8627/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020408-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : MANOEL BUENO DE GODOY (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00028-2 1 Vr PINHALZINHO/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. ÓBITO OCORRIDO ENTRE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E A LEI N. 8.213/91. NORMA CONSTITUCIONAL NÃO AUTO-APLICÁVEL. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. MARIDO INVÁLIDO. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEPENDÊNCIA CONFIGURADA.**

I - A lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. Portanto, não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, o E. STF consolidou o entendimento de que os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria previdenciária (o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88, em sua redação originária) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

II - Em se tratando de pensão por morte de trabalhadora rural, caberia levar-se em consideração os ditames constantes da Lei Complementar n. 11/71, em vigor à época do óbito, sendo que a definição de dependente encontra-se no art. 3º, §2º, do aludido diploma legal, que se reporta à Lei n. 3.807/60.

III - O art. 11, I, da Lei n. 3.807/60, que previa como dependente do segurado instituidor o "marido inválido", não foi recepcionado pela Constituição da República, na medida em que ele encerra odiosa discriminação em razão do gênero.

IV - O autor comprovou ser marido da *de cuius*, haja vista a certidão de casamento acostada aos autos, presumindo-se, assim, a sua condição de dependente, nos termos do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

V - Agravo legal da parte autora provido. Embargos infringentes acolhidos, para que prevaleça o voto vencido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, para acolher embargos infringentes, com prevalência do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Relator para o acórdão

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 8613/2013**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044464-08.1996.4.03.9999/SP

96.03.044464-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro  
: ROQUE QUAGLIATO  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00054-2 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Recurso interposto contra decisão proferida por órgão colegiado deste Tribunal Regional Federal, o que revela o descabimento da via eleita, porquanto o agravo legal somente é cabível contra decisão monocrática proferida pelo Relator, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.
2. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-34.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.065251-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : LAERTE JOSE DOS SANTOS JUNIOR e outros  
: LUIZ ANTONIO TIBURCIO MENDES  
: LUCINDA FATIMA PAULA CARVALHO ROBATINI  
: LUIS FANTINATO SOBRINHO  
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN  
: ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI  
CODINOME : LUIZ FANTINATO SOBRINHO  
AUTOR : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA  
: LEODIR ARANTES DE LIMA  
: LUIZ CARLOS DE VASCONCELLOS  
: LAURISTON TONON  
: LUIS ROBERTO DE MATHIAS  
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN  
: ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA  
PARTE AUTORA : LENITA DE SOUZA BUENO ANDRADE  
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN  
No. ORIG. : 95.00.03793-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. O recurso apresenta razões dissociadas dos fundamentos da decisão embargada. Uma vez anulada a sentença, não há motivos para se perquirir eventual omissão no que tange à manifestação expressa quanto ao prosseguimento da execução em relação aos demais autores da ação.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002277-  
33.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.002277-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AUTOR : ANTONIO SOARES DA COSTA e outros  
: ARY LEONALDO NUNES NEVES  
: EUGENIO LOPES CORREA FILHO  
: FRANCISCO CARLOS DA SILVA

: JOAO CARLOS SILVA RIBEIRO  
: JOAQUIM LINO FERNANDES  
: JOAO JORGE FILHO  
: JULIO CARLOS RODRIGUES DA SILVA  
: NELSON HENRIQUE FERREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
REU : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REU : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PAES ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2000.61.04.003436-8 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003967-84.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003967-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
REU : ALCIDES QUINTAS  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
PARTE AUTORA : JACOME DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR



## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004254-55.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.004254-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : WALTER MOTA e outros  
: VICENTE TAURO  
: LUIZ GONZAGA NOGUEIRA  
ADVOGADO : KARLA DUARTE DE CARVALHO PAZETTI  
REU : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REU : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2002.61.04.001054-3 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer

pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decurso da decisão, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532855-73.1996.4.03.6182/SP

2004.03.99.024823-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE	: IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA
ADVOGADO	: LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 96.05.32855-0 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. o recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, recebe-se o recurso interposto pela embargante como agravo legal.

2. O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões do caso tratado nos autos. A questão sobre a aplicabilidade ou não da Taxa Selic não foi deduzida na petição inicial dos embargos à execução, tendo sido trazida à baila pela ora agravante, em sua apelação, restando caracterizada a inovação recursal, o que levou ao seu não conhecimento, nesse particular.

3. Em seu agravo interno, ao invés de a agravante atacar o fundamento da decisão combatida, novamente deduz argumentação no sentido da inaplicabilidade da Taxa Selic, passando ao largo da discussão processual que fundamentou aquela decisão.

4. Agravo regimental recebido como legal e não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental interposto pela embargante como legal, e dele não conhecer, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-78.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006166-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : ALEXANDRE CAMARGO BOSCOLO e outro  
: MARILIS TRUDES BOSCOLO  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035846-34.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.014048-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
REU : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS  
DE SAO PAULO  
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS  
: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES  
No. ORIG. : 96.00.35846-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO. EXAME DO MÉRITO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Corrigido de ofício o erro material constante do relatório do voto condutor do acórdão embargado, para fazer constar que o agravante é o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo.
2. O acórdão embargado negou provimento ao agravo regimental, confirmando a decisão monocrática que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita.
3. A ausência das condições da ação implica a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267 do CPC - Código de Processo Civil. Assim, se o *decisum* concluiu pela falta das condições da ação, não poderia adentrar ao mérito da lide, não havendo omissão. Precedentes.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021043-71.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021043-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL PEGURARA BRAZIL  
: ANELISE FLORES GOMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00210437120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. REVOGAÇÃO DE MANDATO. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL: INOCORRÊNCIA.

1. Os advogados da agravante peticionaram nos autos informando que a própria agravante rescindiu o contrato entre ela e seus patronos.
2. Até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento do recurso de apelação, procuração alguma tinha sido juntada no processo.
3. Não pode a agravante, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada, e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que ela própria rescindiu o contrato com seus antigos patronos.
4. Cabia a agravante, ato contínuo à revogação do mandato anterior, a constituição de novo advogado para representá-la em juízo, o que incorreu.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013948-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013948-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : COML/ VULCAN LTDA e outro  
: JACYRA ALMERINDA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.02.39671-8 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

FGTS. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE. PENHORA VIA BACENJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS: DESNECESSIDADE.

1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.
2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979.
3. Como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.

4. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.
5. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
6. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.
7. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.
8. As disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80. Dessa forma, para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.
9. No caso dos autos, não há notícia de qualquer garantia do Juízo referente à dívida em cobro. Assim, encontram-se presentes os requisitos exigidos pelo artigo 185-A do CTN para a penhora por meio do sistema BACENJUD.
10. Não se sustenta o indeferimento do pedido de bloqueio via BACENJUD ao argumento de que há a possibilidade de bloqueio de valores legalmente impenhoráveis, uma vez que, em ocorrendo tal hipótese, caberá ao executado demonstrar a impenhorabilidade dos valores eventualmente bloqueados, devendo o juízo, nesse caso, determinar o respectivo desbloqueio.
11. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, determinando a inclusão do sócio DOMICIO GERALDO DA SILVA no polo passivo, bem como o bloqueio dos ativos financeiros, via BACENJUD, da sócia JACYRA ALMERINDA DA SILVA, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli, vencida a Des. Fed. Vesna Kolmar que dava parcial provimento ao agravo legal, apenas para determinar o bloqueio dos ativos financeiros da sócia JACYRA ALMERINDA DA SILVA.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028522-  
66.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028522-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR	: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C
ADVOGADO	: LÍBERO LUCHESI NETO
REU	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REU	: MARIO JOSE VAN DEN BOSCH PARDO e outro
	: IZABEL COELHO PARDO
ADVOGADO	: FERNANDO JOSE P DE BARROS GONCALVES

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00041614220014036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. RAZÕES DISSOCIADAS: NÃO CONHECIMENTO.

1. A questão da participação do Ministério Público Federal nos autos como *custus legis* encontra-se superada com sua intimação, tendo sido inclusive ofertado parecer quanto ao mérito recursal.
2. No que tange à alegação de erro grosseiro do agravante por ter interposto agravo regimental ao invés de agravo legal, e a consequente impossibilidade de assim o recebê-lo, o intuito infringente dos embargos de declaração é manifesto.
3. Embargos declaratórios não se prestam a discutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
4. No que se refere à alegação de que o acórdão, ao afastar o óbice da ação rescisória, imposto pela decisão agravada para resguardar os créditos preferenciais, teria ofendido os artigos 186 e 187 do CTN e artigo 29 da LEF, que determinam a preferência dos créditos da União em relação a quaisquer outros, o recurso não pode ser conhecido, uma vez que traz razões inteiramente dissociadas da decisão embargada.
5. Nota-se do teor do voto condutor que em momento algum se cogita da existência ou não de preferência dos créditos da União, nem tampouco que a ação rescisória não poderia resguardar a preferência dos créditos, mas tão somente que caberia ao E. Relator da ação rescisória - e não ao Juízo de primeiro grau - decidir sobre a antecipação dos efeitos da tutela. Quanto a este ponto, apresenta o INCRA razões recursais dissociadas da decisão recorrida, pelo que não pode ser conhecido. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração, e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21123/2013

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-67.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANTONIO BOAVENTURA  
ADVOGADO : DARLAN BARROSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO :  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### QUESTÃO DE ORDEM

#### **O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator para Acórdão):**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação ordinária ajuizada por servidores públicos aposentados do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que ocupavam o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal em face do INSS, pleiteando a extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, criada pela Medida Provisória nº 1.915-1.

O recurso foi distribuído à relatoria do E. Des. Fed. Johonsom di Salvo, e levado a julgamento na sessão de 26.08.2008 (item 28 da pauta), oportunidade em que o E. Relator acolheu a preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo INSS em suas contra-razões, no que foi acompanhado à unanimidade pela Turma, e, no mérito, deu parcial provimento à apelação.

O julgamento do referido item foi precedido do julgamento dos itens 19 e 33 da pauta, cujos processos cuidavam da mesma matéria, mas cujas sentenças foram de procedência do pedido, o que me induziu ao equívoco, do qual me penitencio, de negar provimento ao recurso também no item 28, agora constatado, após a lavratura do acórdão. Com efeito, como se percebe do teor dos julgamentos dos mencionados itens, em todos votei no sentido de acompanhar o E. Relator, pelas razões expendidas no seu voto, quanto ao acolhimento da preliminar de prescrição argüida pelo INSS em suas contra-razões, bem como na extensão da GDAT aos servidores inativos, divergindo apenas quanto ao percentual da GDAT, no que fui acompanhado pelo E. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno. Dessa forma, considerando que no caso dos autos a sentença havia dado pela improcedência do pedido, e seguindo a mesma orientação, deveria eu ter dado provimento ao recurso de apelação interposto.

Para melhor compreensão, reproduzo abaixo a transcrição dos diálogos travados naquela sessão, referente aos itens 19, 33 e 28:

#### ITEM 19

**PROCESSO:** 2004.61.02.009923-5

RELATOR: DESEMBARGADOR JOHONSOM DI SALVO

#### ITEM 33

**PROCESSO:** 2003.61.00.015036-0

RELATOR: DESEMBARGADOR JOHONSOM DI SALVO

#### ITEM 28

**PROCESSO:** 2003.61.17.001784-0

RELATOR: DESEMBARGADOR JOHONSOM DI SALVO

...

**O SR. PRESIDENTE (DESEMBARGADOR-RELATOR JOHONSOM DI SALVO)** - [...] Começando pelos processos da minha relatoria, eu fiz distribuir aos meus eminentes colegas uma cópia do resumo dos meus votos, então pretendo que façamos o julgamento conjunto, mas eu gostaria de dar destaque ao item 27 da pauta...

...

O SR. PRESIDENTE (DESEMBARGADOR-RELATOR JOHONSOM DI SALVO) - [...] Doutor Márcio, prossegue.

**O SR. JUIZ MÁRCIO MESQUITA** - Senhor presidente, os itens 19, que está às fls. 24; 33, que está às fls. 29; e 28, que está às fls. 34, são todos da mesma matéria, a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, GDAT, extensão aos inativos. V. Ex<sup>a</sup> está dando parcial provimento à apelação e à remessa oficial, e eu já havia aqui firmado... votado em sentido de estender integralmente essa GDAT aos servidores inativos, eu também vou manter, por ora, o entendimento, até melhor refletir essa matéria, então peço vênica para divergir aqui. Eu estou acompanhando V. Ex<sup>a</sup> na rejeição da matéria preliminar, mas negando provimento à apelação e à remessa oficial no item 19.

[Tab]No item...



O SR. PRESIDENTE (DESEMBARGADOR-RELATOR JOHONSOM DI SALVO) - Então vamos...

O SR. JUIZ MÁRCIO MESQUITA - Pois não.

O SR. PRESIDENTE (DESEMBARGADOR-RELATOR JOHONSOM DI SALVO) - ... vamos destacar o item 19, página 24.

[Tab]Doutor Márcio me acompanha na rejeição da preliminar e, no mérito, eu dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida como ocorrida, e o doutor Márcio nega-lhe provimento. É isso?

O SR. JUIZ MÁRCIO MESQUITA - Isso.

O SR. PRESIDENTE (DESEMBARGADOR-RELATOR JOHONSOM DI SALVO) - Doutor Paulo.

**O SR. JUIZ PAULO SARNO** - Senhor presidente, eu vou acompanhar, nesse caso, a divergência. Eu entendo que aqui realmente a questão é... para mim a extensão dessa gratificação deve ser feita em sua plenitude. Examinei alguns julgados desta 1ª Turma nesse sentido e vou acompanhar a divergência nesse aspecto.

[Tab]Só gostaria de fazer uma ressalva, que no voto... no resumo de V. Exª consta como precedente em sentido contrário o voto do eminente desembargador federal Cotrim Guimarães, da 2ª Turma, mas, ao que me parece, também nesse precedente, eu não tive oportunidade de examinar outros, mas que também nesse precedente houve a extensão na sua integralidade desse... desse percentual de 50%, é previsto na medida provisória, mas, de qualquer modo, isso é apenas uma referência.

[Tab]Eu só gostaria de salientar que acompanho a divergência e rejeito a preliminar como V. Exª.

O SR. PRESIDENTE (DESEMBARGADOR-RELATOR JOHONSOM DI SALVO) - Hum-hum.

[Tab]Então, fica assim no 19:

[Tab]A Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar arguida pelo INSS em suas razões de apelação, nos termos do voto do relator, e, no mérito, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida como ocorrida, nos termos da divergência do doutor Márcio Mesquita, que foi acompanhado pelo doutor Paulo Sarno. Vencido o relator, que dava parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida como ocorrida. Declarará voto e lavrará acórdão o doutor Márcio.

[Tab]Doutor Márcio, qual que é o outro?

**O SR. JUIZ MÁRCIO MESQUITA** - É o item 33, que está às fls. 29. Eu também acompanho V. Exª na rejeição da matéria preliminar e nego provimento à apelação e à remessa oficial.

O SR. PRESIDENTE (DESEMBARGADOR-RELATOR JOHONSOM DI SALVO) - O doutor Paulo, no item 33, da página 29?

**O SR. JUIZ PAULO SARNO** - É o mesmo raciocínio com relação ao item 19, então eu acompanho a divergência.

O SR. PRESIDENTE (DESEMBARGADOR-RELATOR JOHONSOM DI SALVO) - Então:

[Tab]O resultado é igual, só que aqui a remessa é interposta e não tida como ocorrida. Doutor Márcio declara voto e lavra acórdão.

[Tab]Doutor Márcio, qual que é o próximo item?

**O SR. JUIZ MÁRCIO MESQUITA** - E o próximo é o item 28, que está às fls. 34. Eu acompanho V. Exª na... no acolhimento da preliminar de prescrição quinquenal, mas nego provimento à apelação.

O SR. PRESIDENTE (DESEMBARGADOR-RELATOR JOHONSOM DI SALVO) - E o doutor Paulo?

**O SR. JUIZ PAULO SARNO** - No mesmo sentido, senhor presidente.

O SR. PRESIDENTE (DESEMBARGADOR-RELATOR JOHONSOM DI SALVO) - Item 28:

A Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo INSS em contrarrazões, nos termos do voto do relator, e, no mérito, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos da divergência do doutor Márcio Mesquita, acompanhado pelo doutor Paulo Sarno. Vencido o relator, que dava parcial provimento à apelação. Declara voto e lavra acórdão o doutor Márcio, que prossegue.

**O SR. JUIZ MÁRCIO MESQUITA** - Sem outras divergências, senhor presidente, acompanho V. Ex<sup>a</sup> nos demais.

...

Fonte:

Subsecretaria de Documentação e Divulgação - UDOC

(Transcrição literal de fita/MD/PSS)

Coordenação: Helga Regina Clemente

Transcrição: Cinthia Suemi Moriyama

Órgão julgador: 1ª Turma - 26/8/2008

Fita/MD/PSS: S (00:06:58 - 00:07:32; 00:15:18 - 00:19:33)

Conferência da transcrição e revisão: Fernanda Carvalho e Maria Cristina M. de Carvalho

Data: 27/6/2012

Como se vê, houve inversão no resultado do julgamento do item 28, pois neste caso a sentença é de improcedência, o que, por decorrência lógica da fundamentação explicitada por ocasião do julgamento, era o caso de dar provimento à apelação dos autores.

Assim, o caso é na verdade de retificação do voto proferido, para seguir a mesma orientação jurídica em todos os casos, retificando-se consequentemente a tira de julgamento, para que passe a constar:

*A Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal argüida pelo INSS em suas contrarrazões e, no mérito, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MÁRCIO MESQUITA, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. Convocado PAULO SARNO, vencido o Relator, que lhe dava parcial provimento.*

Pelo exposto, SUSCITO a presente QUESTÃO DE ORDEM para retificação do voto e consequentemente da tira de julgamento nos termos acima explicitados, dispensada a lavratura de acórdão.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

#### **Boletim de Acórdão Nro 8626/2013**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015489-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO  
: DECIO SEBASTIAO DAIDONE (= ou > de 60 anos)  
: JANETE BLUDENI (= ou > de 60 anos)  
: MARIA LUIZA FREITAS (= ou > de 60 anos)  
: RUTH CARDILLO GUIDON (= ou > de 60 anos)  
: VERA MARTA PUBLIO DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO RETROATIVO NA FONTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÓPRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Tratando-se de verba cuja natureza é eminentemente tributária, a diferença deveria ser cobrada segundo as normas do Código Tributário Nacional, de modo que competia à União ouvir os servidores, no competente processo administrativo - para depois, dentro do prazo de cinco anos, contados do ano imediatamente posterior ao que cabia a complementação do recolhimento, exigir o reembolso.

Reconhecida a necessidade de instauração do prévio procedimento administrativo.

Vencida a Fazenda Pública, a hipótese é regida pelo artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. O juiz não está adstrito entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) estabelecidos pelo §3º do art. 20 do CPC.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013926-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013926-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GILBERTO CIPULLO  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS 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' : L ATELIER MOVEIS LTDA e outros

: GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
: LA STUDIUM MOVEIS LTDA  
: CARLOS ALBERTO PINTO  
: LEONARDO STERNBERG STARZYNSKI  
: ROBERTO RAMOS FERNANDES  
: ROBERTO MICHELIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250112220024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.  
2. Do exame dos autos, verifica-se, ao menos em sede de cognição sumária, que apesar de as procurações outorgadas ao agravante conferirem "poderes gerais de administração", o mesmo não exerceu qualquer atividade de gerência das empresas incluídas no pólo passivo da execução fiscal, nem praticou atos com infração à lei ou contrato social, sendo apenas o representante legal das empresas estrangeiras ora executadas, assim como foi/é representante de outras empresas situadas no Brasil.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21148/2013

#### QUESTÃO DE ORDEM

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0025222-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FRANCISCO PAULO DE ARAUJO  
ADVOGADO : FRANCISCO PAULO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00011575720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR:** Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a r. decisão de fl. 270, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo, Dr. Carlos Alberto Loverra, que revogou

a prisão preventiva de FRANCISO PAULO DE ARAÚJO, nos autos da ação penal nº 0001157-57.2012.403.6114.

Na sessão de julgamento do dia 15 de janeiro de 2013, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, antes de **dar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para restabelecer as medidas cautelares diversas da prisão impostas a FRANCISO PAULO DE ARAÚJO, analisou o pedido do recorrido de suspensão do julgamento, veiculado por meio da petição de fls. 346/348, protocolizada depois da inclusão do feito em pauta de julgamento, indeferindo-o.

Contudo, quando da vinda aos autos a este Gabinete para análise dos embargos de Declaração opostos por FRANCISO PAULO DE ARAÚJO, verifiquei que não constou da tira de julgamento o indeferimento do pedido de suspensão.

Diante disso, solicitei a transcrição do áudio da sessão para conferência, oportunidade que confirmei que a Turma indeferiu o referido pedido de suspensão sob o fundamento de que não proferida a sentença de mérito, persistiam os motivos que ensejaram a interposição do presente recurso, após ser de dada a palavra ao representante do Ministério Público Federal que se manifestou neste sentido.

Na oportunidade, frisei que mesmo que o Ministério Público Federal de primeiro grau, em alegações finais, peça a absolvição em relação a um dos delitos imputados ao réu, não significa que o MM. Juiz necessariamente deva acatar na sentença, no que fui acompanhada pelos Juizes Convocados Dr. Paulo Domingues e Dr. Márcio Mesquita.

Por essa razão, antes da juntada da análise dos embargos de declaração opostos pelo recorrido, proponho a presente questão de ordem para:

a) **retificar** a tira de julgamento, elaborada na Sessão do dia 15 de janeiro de 2013, para fazer constar: *A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido de suspensão do julgamento diante da inexistência de sentença de mérito proferida nos autos da Ação Penal, persistindo os motivos que ensejaram a interposição do recurso e **deu provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para restabelecer as medidas cautelares diversas da prisão nos moldes requeridos e;*

b) **retificar e republicar** o acórdão, fazendo constar: *decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido de suspensão do julgamento diante da inexistência de sentença de mérito proferida nos autos da Ação Penal, persistindo os motivos que ensejaram a interposição do recurso e **dar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para restabelecer as medidas cautelares diversas da prisão nos moldes requeridos.*

Dispensada a lavratura de acórdão.

Vesna Kolmar  
Relatora

### **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21127/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012696-31.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CLOVIS DE LIMA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BARBIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126963120094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Clóvis de Lima**, inconformado com a r. sentença que, nos autos da ação anulatória de ato administrativo cumulada com pedidos de reintegração de cargo e de condenação por perdas e danos aforada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, reconheceu a pré-existência de coisa julgada material e, assim, decretou a extinção do processo sem resolução do mérito, *ex vi* do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, preambularmente, que a r. sentença é nula em razão de cerceamento de defesa e, também, porque a extinção do processo deu-se apenas por ocasião da audiência de instrução e julgamento, não se tendo observado, ainda, a juntada de prova documental de sua absolvição na esfera penal.

Diz, mais, o apelante que não existe a aventada coisa julgada material, uma vez que o C. Superior Tribunal de Justiça não foi além de reconhecer sua própria incompetência para apreciar a causa.

Em acréscimo, o apelante sustenta que, no rito do mandado de segurança, não há espaço para dilação probatória, de modo que as sentenças proferidas nesse tipo de ação os fatos não são analisados com profundidade.

Por fim, o apelante afirma que foi absolvido na esfera penal com fundamento no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal, não se podendo, destarte, manter sua demissão administrativa.

Conquanto intimado, o apelado não ofereceu contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

De início, não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que, extinto o processo sem resolução do mérito, não havia necessidade ou mesmo utilidade em colher-se a prova oral.

Quanto à alegação de que a preliminar de coisa julgada foi apreciada somente na audiência de instrução e julgamento, anote-se que se trata de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão e apreciável - até mesmo *ex officio* - a qualquer tempo.

No tocante ao mérito da apelação, é manifestamente improcedente a pretensão recursal.

Com efeito, lendo-se o acórdão exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (cópia às f. 141-152 destes autos), constata-se que, diversamente do sustentado pelo apelante, aquela Egrégia Corte não se deu por incompetente, mas enfrentou, sim, o mérito da impetração, denegando-a.

Ora, constou expressamente do acórdão que, *"imposta a partir de elementos convincentes da postura desprestigiada do impetrante em relação as suas responsabilidades funcionais, aferidos em procedimento realizado em harmonia com os princípios embaixadores da atividade sancionadora da Administração, não há qualquer ilegalidade na punição com demissão do impetrante. Ao contrário, sua penalização evidencia-se coerente, inclusive, com os postulados da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que a conduta perpetrada pelo Servidor é grave e totalmente inconciliável com os deveres funcionais"* (f. 152 destes autos).

Nessas condições, o acórdão produziu, sim, coisa julgada material, nos termos do artigo 16 da Lei n.º 1.533/1951,

que vigorava ao tempo do julgamento.

Razão assistiria ao impetrante se efetivamente tivesse o C. Superior Tribunal de Justiça declarado sua incompetência; ou, então, se tivesse reputado inadequada a via mandamental em função da necessidade de produzirem-se provas orais ou técnicas. Nada disso ocorreu. O Tribunal da Cidadania examinou a legalidade da demissão e reputou escorreito o ato administrativo, nada restando a ser apreciado.

Por fim - e apenas como reforço de argumentação -, diga-se que as absolvições do apelante na esfera penal não têm o condão de alterar esse quadro, haja vista a independência das instâncias. Isso, aliás, foi expressamente consignado em uma das sentenças penais absolutórias, em que o MM. Juiz *a quo* ressaltou a possibilidade de os fatos serem considerados ilícitos nas esferas civil e administrativa (f. 226). Ademais, o inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal trata, apenas, da hipótese em que se reconhece não haver ilícito penal, do que não resulta a inocorrência do fato ou a inviabilidade da aplicação de sanções civis ou administrativas.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21063/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008588-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FILIP ASZALOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00085889220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 865: providencie o apelante comprovação de adesão ao referido parcelamento, em 05 (cinco) dias.

Após, abra-se vista à União.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013718-19.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00137181920074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de folha 282, referente ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, intime-se a apelante (TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA), a fim de que ratifique expressamente o pedido de desistência e renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, uma vez que a adesão ao parcelamento exige a renúncia expressa.

Após a intimação, manifeste-se a União Federal sobre o pedido de desistência/renúncia do autor.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009140-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FEDERACAO PAULISTA DE CLUBES DE FUTEBOL 7 SOCIETY  
ADVOGADO : ITAYGUARA NAIFF GUIMARÃES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00091408620114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 62/4: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.



São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011528-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : MONITOR GROUP DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Fls. 242/248: Cuida-se de petição na qual *Monitor Group do Brasil Ltda.* aduz que a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo tornou a obstar a expedição, via *internet*, de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, ao fundamento que a inscrição nº **80.6.09.016435-02** constituiria óbice a tanto.

Compulsando os autos, verifica-se - fls. 193/194 - que, em 20/6/2011, o MM. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto proferiu decisão determinante da expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, a fim de informar que as inscrições em dívida ativa de nºs **80.6.09.016435-02** e **80.6.09.016436-93**, cujos débitos se encontram em discussão neste feito, não poderiam obstaculizar a expedição da aludida certidão.

Em 02/02/2012, diante de novo pedido da impetrante, reiterei aquele decisório, ressaltando, expressamente, que enquanto não houvesse alteração da situação fática, os apontados débitos não poderiam servir de empeco à expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo desnecessárias novas expedições de ofício à União Federal, a cada renovação de certidão (cf. fls. 209/210).

Em face de nova negativa da Receita Federal, em 24/9/2012 determinei o cumprimento da decisão referida, no prazo de 48 horas, sob pena da aplicação das consequências penais legais ao agente responsável (fls. 235/235v). Independentemente disso, na petição em epígrafe novamente a impetrante noticia que a Procuradoria da Fazenda Nacional se recusou a fornecer a certidão, sob a alegação de que a inscrição nº **80.6.09.016435-02** encontrar-se-ia como "ativa ajuizada".

Nesse contexto, antes do mais, não é sobejo remarcar que, enquanto estiverem incólumes os termos da sentença proferida em Primeiro Grau, incabível a interrupção no fornecimento das certidões, sendo exato que eventual reforma do *decisum* será prontamente participada à União e, conseqüentemente, à autoridade impetrada, de sorte tal que despicienda, a cada lapso temporal, a renovação da determinação judicial, a fim de que a impetrada observe fielmente a decisão.

Ante o exposto, **determino a observância da decisão referida, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, ressaltando, uma vez mais, que as inscrições em dívida ativa de nºs. **80.6.09.016435-02** e **80.6.09.016436-93** não devem constituir óbices à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Face às peculiaridades dos autos, com vislumbre de insistência no não-atendimento ao comando sentencial, fica cominada, desde logo, a **aplicação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais)** ao agente responsável, na hipótese de novo descumprimento da determinação judicial.

Determino, também, que a autoridade impetrada preste, a esta relatoria, informações acerca do efetivo cumprimento da presente decisão.

Oficie-se, com urgência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011085-18.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARIA CIA e outros  
: JOSE RICARDO FAVARETO  
: JOSE RENATO FAVARETO  
: JOSE ROBERTO FAVARETO JUNIOR  
ADVOGADO : MARCIA MARIZA CIOLDIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00110851820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Petição de fls. 170/171, em que Maria Cia requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003. Demonstrado o atendimento ao requisito etário, 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, 25 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000509-56.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ROBERTO RULLI  
ADVOGADO : DANIELA SESSINO RULLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005095620114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 123/128. Verificado o equívoco, defiro a devolução do prazo ao impetrante.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020020-31.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.039434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FRIESE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS e outro  
: MARIA CECILIA LIMA PIZZO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.20020-5 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Defiro a concessão de prazo suplementar de 10 (dez) dias para manifestação e juntada de procuração, conforme requerido às folhas 819/820.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000494-22.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VALDIR XAVIER DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito contra a União Federal, visando à declaração de inexigibilidade bem como a repetição das quantias recolhidas indevidamente relativas ao imposto de renda incidente sobre a indenização especial percebida pelo autor em razão da rescisão do contrato de trabalho por adesão ao Plano de Demissão Voluntária, quantia esta que deverá ser acrescida de correção monetária e juros de mora.

Sustenta o autor que já preenchia as condições para aposentadoria e que aderiu ao Plano de Desligamento Voluntário da ex-empregadora CODESP, recebendo uma indenização paga em 12 meses e que este montante não se caracteriza como proventos.

A ação foi interposta em **21/01/2004** e atribuiu-se à causa o valor de R\$ 7.030,48.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença afastando a prescrição em razão da aplicação do prazo prescricional decenal e julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a repetir o montante do imposto de renda retido na fonte a incidir sobre a indenização recebida pelos autores. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação interposta pela União Federal, aduzindo a ocorrência do prazo prescricional quinquenal, bem como se insurgiu quanto à condenação nos honorários advocatícios, pleiteando a sua diminuição para 5% sobre o valor da condenação.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte, que em julgamento proferido em 06/12/2007, deu provimento à remessa oficial bem como à apelação da União Federal para julgar improcedente o pedido em razão

da ocorrência do prazo prescricional quinquenal e condenar o autor no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

O autor apresentou Recurso Especial, pleiteando a reforma do v. acórdão quanto ao acolhimento da prescrição no prazo decenal. (fls. 131/160)

Contra-arrazoado o recurso, os autos retornaram a esta relatoria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, ante a suspensão do Recurso Especial (fls. 186/189).

Em juízo de retração, foi apreciada a matéria pela C. Turma que, em data de 06/05/2010 manteve o acórdão recorrido.

Admitido o Recurso Especial (fls. 220), subiram os autos ao E. STJ, que em 31/12/2012, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento ao Recurso Especial interposto para reconhecer a prescrição decenal e determinar o retorno dos autos a esta Corte, para prosseguir no julgamento do recurso (fls. 231/233).

Desceram os autos para julgamento.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este tão somente tomou ciência (fls. 237/verso).

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, em razão da decisão proferida no E. STJ sobre a prescrição, afasto a sua incidência e passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na inicial.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

**1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:** a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, **gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT** (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação:** a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EResp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ

23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu*, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. **Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), *in casu*, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. **"Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. **Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual em parcelas mensais, conforme o recebimento das parcelas mensais e nos termos certificado pela ex-empregadora às fls. 31 e 38.

Conforme informa o autor na petição inicial, inscreveu-se no Plano de Incentivo ao Desligamento Voluntário, criado por atos da CODESP, ex-empregadora, sociedade de economia mista e que segundo determinava a Resolução da Presidência nº 272/93, o valor do prêmio de incentivo não se confundiria com as verbas rescisórias devidas.

Deve-se ressaltar que a própria Receita Federal, em despacho decisório proferido no processo administrativo nº 10845.000813/99-52, fls. 19/23, apesar de indeferir o pedido, reconheceu o enquadramento da presente situação como "incentivo de aposentadoria", nos termos do item 1 da Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS nº 2, de 07/06/1999. (fls. 21)

Configura-se, portanto, nítido Plano de Demissão Voluntária, onde a gratificação recebida a esse título quando da rescisão contratual, é isenta da incidência do imposto de renda, por força do disposto nos artigos 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT, nos termos da jurisprudência supracitada.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária

desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL E AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA EMBARGANTE ACRESCIDO DOS EXPURGOS CONCEDIDOS PELA R.SENTENÇA.*

*1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.*

*2 - Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão dos índices expurgados na liquidação.*

*3 - Mantida a inclusão dos índices expurgados dos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos de liquidação, pois pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lúdima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.*

*4 - Devendo atentar-se que, para não se incorrer em julgamento ultra petita, porquanto a contadoria apurou valor inferior ao valor fixado pela embargante para lide, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela embargante acrescido dos expurgos concedidos pela r.sentença e mantidos pelo voto.*

*5 - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.005875-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.02.2009, DJF3 30.03.2009, pág. 497)*

Quanto aos índices propriamente ditos, encontra-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante v. aresto da lavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp nº 1007559/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, DJe 16.04.2009)*

De forma idêntica: REsp nº 879479/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 05.03.2009; REsp nº 1048624/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg nos Edcl no Reso nº 1060480/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benajamin, j. 18.12.2008, DJe 24.03.2009.

A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida dentro de seu âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

A iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, objetivando a recomposição das relações jurídicas, tem negado aplicabilidade às disposições legais que constituíam óbice ao cômputo dos índices do IPC expurgados pela Administração Federal, bem porque a atualização que expurga parcela da inflação não traduz correção monetária. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de

mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Por fim, quanto à insurgência contida na apelação interposta pela União Federal com relação à diminuição do percentual fixado a título de verba honorária, tenho que este não merece prosperar.

Com efeito, não há que se cogitar na diminuição da citada verba, uma vez que esta foi fixada em percentual razoável em relação ao valor da condenação.

Saliente-se que, tratando-se de repetição de indébito, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação, observando-se os critérios descritos nas alíneas "a", "b", e "c", os quais foram atendidos.

Destarte, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC, deve ser mantida a r. sentença quanto à fixação das custas processuais e da verba honorária, que foi corretamente aplicada.

Assim, mantenho a condenação da ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo juízo monocrático em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

Isto posto, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027628-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : CIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00027776820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária, incidental à apelação em mandado de segurança n.º 0002777-68.2012.4.03.6126, proposta com fulcro no artigo 796 e seguintes do Código de Processo, objetivando a concessão de liminar, e posterior decisão de mérito, que determine a suspensão dos efeitos da sentença proferida na demanda principal, até o julgamento do recurso de apelação na demanda principal.

Narra a requerente que a demanda principal (mandado de segurança n.º 0002777-68.2012.4.03.6126), ora em grau de recurso nesta Corte, tem por objeto a obtenção de ordem judicial que atribua "(...) efeito suspensivo aos pedidos de retificação apresentados em papel, enquanto não analisados, afastando-se, assim, qualquer tentativa de indeferir os pedidos de ressarcimento e não homologar os respectivos pedidos de compensação (conforme listado na fl. 09), assim como de exigir da impetrante as quantias indicadas como compensadas ou o encaminhamento desses valores para cobrança; e (ii) ainda em caráter liminar, pretende seja determinado ao impetrado que retifique as declarações de ressarcimento e compensação da impetrante, conforme requerimentos em papel apresentados aos Termos de intimação n.ºs 904788557, 941962250, 915923607, 915923598,

905134281, 915923615, 905134247, 905134278, 904788565, 904788574, 904788543, 904788509, 904788512, 905134233, 941962263, 905134255, 904788530, 905134220, 904788526 e 905134264, para o fim de reconhecer a alteração da denominação dos créditos de Contribuição ao PIS ou COFINS como advindos da aquisição de insumos utilizados na produção de produtos destinados à exportação, e que, no prazo a que tem direito, analise as compensações pleiteadas, homologando-as ou não, desde que considerada essa alteração, ficando, ainda, ressalvado à Receita Federal do Brasil a possibilidade de fiscalizar e apurar a veracidade do quanto declarado." Alega a impetrante ter incorrido em erro ao efetuar o pedido de compensação (PER/DCOMP) e ao preencher o demonstrativo de apuração de contribuições sociais (DACON), consubstanciado na denominação equivocada da origem do crédito. Consequentemente, a autoridade impetrada apontou as inconsistências e expediu termos de intimação para retificação das PER/DCOMPs e DACONs.

Sustenta que efetuou prontamente as retificações das DACONs. Contudo, "(...) por impedimento técnico no programa que gera os PER/DComps, não foi possível retificar eletronicamente os pedidos de ressarcimento e compensação, motivo pelo qual a impetrante apresentou requerimento em papel em cada termo de intimação".

Alega que o D. Magistrado *a quo* denegou a segurança, forte no entendimento que é "descabido o pedido que o Juízo determine à autoridade impetrada que receba os requerimentos em papel (fl. 19, ii), desconsiderando os procedimentos da Administração Pública, por simples e mera conveniência do impetrante".

Narra ter interposto recurso de apelação contra a sentença denegatória na demanda principal, o qual foi recebido no efeito devolutivo.

Pretende a requerente, na presente medida cautelar:

Seja determinado ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André-SP que proceda à retificação dos pedidos de ressarcimento e compensação que lhe foram apresentados e somente após esta providência, homologue ou não as compensações propostas;

Ou, sucessivamente, que ao menos seja determinado à autoridade que analise os pedidos de ressarcimento e compensação após o julgamento final do recurso de apelação interposto na demanda principal, momento em que se definirá se é ou não possível a alteração pretendida pela requerente.

Decido.

Em sede de medida cautelar não se exige a verossimilhança das alegações, nem o fundamento relevante, como nos pedidos de antecipação de tutela e nas concessões de medidas liminares em mandado de segurança, respectivamente. Apenas se exige a presença do *fumus boni juris*, isto é, da presença dos vestígios do direito que se pleiteia, para o fim único de resguardar a utilidade do processo principal e o *periculum in mora*.

*In casu*, a fumaça do bom direito irradia inequivocamente seu aroma, consoante passo a expor.

Conforme preceitua a Instrução Normativa SRFB n.º 900/2008 em seus artigos 78 e 79, *caput* e § 1º, a retificação da declaração de compensação só será possível em casos de inexatidões materiais, não sendo admitida nas hipóteses em que tiver por objeto a inclusão de novo débito. Vejamos:

*Art. 78. A retificação da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário em meio papel somente será admitida na hipótese de inexatidões materiais verificadas no preenchimento do referido documento e, ainda, da inoportunidade da hipótese prevista no art. 79.*

*Art. 79. A retificação da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário em meio papel não será admitida quando tiver por objeto a inclusão de novo débito ou o aumento do valor do débito compensado mediante a apresentação da Declaração de Compensação à RFB.*

*§ 1º Na hipótese prevista no caput, o sujeito passivo que desejar compensar o novo débito ou a diferença de débito deverá apresentar à RFB nova Declaração de Compensação.*

(...)



Portanto, diante de tal previsão, o contribuinte que pretender compensar **novo débito ou sua diferença** deverá apresentar à autoridade fazendária nova declaração de compensação.

No caso concreto, pretende a requerente retificar a origem dos créditos informados, para que sejam considerados passíveis de ressarcimento/compensação.

Ocorre que, em princípio, a jurisprudência desta Corte se mostra favorável à pretensão do requerente. *In verbis*:

**TRIBUTÁRIO. PER/DCOMP. PEDIDO DE RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESSALVA DO DIREITO DO FISCO À REANÁLISE DO PEDIDO.**

1. Preliminarmente, em que pese a imprecisão da sentença, a extinção do processo se deu com resolução do mérito, denegando-se a ordem em primeiro grau de jurisdição. Isso porque o r. Juízo a quo adentrou ao mérito da controvérsia ao fundamentar a sua decisão.

2. Ainda que assim não fosse, verifico a presença das condições da ação e pressupostos processuais a ensejarem o conhecimento do mérito. Com efeito, a via eleita é adequada à pretensão, pois a impetrante não postula seja reconhecido o direito ao ressarcimento/compensação em si considerado, mas tão somente à retificação de informação constante dos pedidos formulados administrativamente. Nessa medida, nada obstará a análise do mérito nesta instância recursal, nos termos do art. 515, § 3º do CPC, considerando estar o feito em termos de imediato julgamento.

3. Conforme preceitua a Instrução Normativa SRFB n.º 900/2008 em seus artigos 78 e 79, caput e § 1º, a retificação da declaração de compensação só será possível em casos de inexatidões materiais, não sendo admitida nas hipóteses em que tiver por objeto a inclusão de novo débito.

4. Ocorre que, no caso vertente, não se trata de apuração de novo débito ou de eventuais diferenças. Em outras palavras, o tributo devido e os créditos apurados continuam a ser os mesmos. O que a impetrante pretende é simplesmente retificar a origem dos créditos informados, para que sejam considerados passíveis de ressarcimento/compensação.

5. Restou comprovada pelo impetrante a impossibilidade de retificação da informação quanto à origem do crédito pela via eletrônica (RECEITANET), circunstância que autoriza a utilização do meio "papel", nos termos do art. 78 c/c 79 da já mencionada Instrução Normativa.

6. Trata-se de mera inexatidão material, ensejando a necessária retificação das PER/DCOMPs já enviadas, sem necessidade de seu cancelamento e o envio de novas, sobretudo porque demonstrada a boa fé do contribuinte.

7. Contudo, mesmo considerada a retificação, subsistirá a prerrogativa da Receita Federal do Brasil de analisar o conteúdo dos pedidos de ressarcimento/compensação, inclusive quanto à eventual comprovação da existência dos créditos, podendo requisitar documentos e analisar a escrita fiscal da impetrante, para só depois decidir sobre a sua higidez. Até lá não há se falar em incidência de multas e juros.

8. Enquanto não decididos definitivamente os pedidos de ressarcimento/compensação, considerando-se retificadas as informações quanto à origem dos créditos, não deve haver incidência de juros e multas, inclusive a que aludem os parágrafos 15 e 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, acrescentados pelo art. 62 da Lei n.º 12.249/2010.

9. Apelação parcialmente provida.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-02.2011.4.03.6109/SP. TRF3. Sexta Turma. Rel: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA. Data da disponibilização: 19/07/2012.)

Assim, há fumaça do bom direito no argumento de que a retificação da origem dos créditos lançados nas PER/DCOMPs constitui correção de inexatidão material, circunstância que autoriza a utilização do meio "papel", nos termos dos arts. 78 e 79 da Instrução Normativa SRFB n.º 900/2008.

Outrossim, o *fumus boni juris*, na espécie, está assentado também na preservação da utilidade do processo principal, que visa resguardar a autora da prática de ato que tem por ilegal, frente ao exercício de direito que reputa líquido e certo.

Reputo presente também o *periculum in mora*, consubstanciado no risco iminente de indeferimento das compensações, e conseqüente cobrança dos débitos indicados como compensados.

Do exposto, **defiro parcialmente a liminar**, com fulcro no artigo 800, parágrafo único do Código de Processo Civil, para o fim de determinar à requerida que analise os pedidos de ressarcimento e compensação somente após o julgamento final do recurso de apelação interposto na demanda principal, momento em que se definirá se é ou não possível a retificação pretendida pela requerente.

Oficie-se, com urgência, à requerida.

Apensem-se os autos à demanda principal (0002777-68.2012.4.03.6126).

Cite-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007344-18.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : STARSEG SEGURANCA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00073441820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança em *writ* impetrado por Starseg Segurança Empresarial Ltda. visando à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A fls. 212/215 a impetrante informa a perda superveniente do objeto da ação, uma vez que os débitos que constituíam óbice à expedição da referida certidão foram incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Requer, assim, a extinção do feito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC.

Instada a se manifestar, a União aduz que "*não se opõe ao pedido de desistência, desde que a impetrante renuncie expressamente ao direito sobre a qual se funda a ação, nos termos do art. 6º da Lei 11941/09*" (fls. 222).

Em resposta, a demandante ratifica sua opção por desistir do processo sem julgamento do mérito (fls. 225/226).

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A impetrante, na espécie, não renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, mas tão-somente requereu sua extinção sem exame do mérito.

Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, tenho que a adesão ao parcelamento, acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.*

*2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a*

demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.**

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.**

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. **É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.**

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

Incabíveis honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Ante o exposto, determino a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do

Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029682-88.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.029682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE VIGILANCIA INDUSTRIAL E BANCARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SOLLAZZINI CORTEZ e outro  
: WALTERRIR CALENTE JUNIOR  
: JOÃO PAULO DE BARROS TAIBO CADORNIGA  
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

#### DESPACHO

Fls. 362/375: Cuida-se de petição de Sebil Serviços Especializados em Vigilância Industrial e Bancária Ltda. na qual aduz que: a) em decisão proferida no processo nº 0044770-55.2012.8.26.0100, da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Fórum Central João Mendes Junior, foi deferida a recuperação judicial da demandante; b) foi determinada a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, tornando-se obrigatória a sujeição dos mesmos perante o Juízo competente da recuperação judicial, nos termos dos arts. 6º, *caput*, e 52, III, da Lei nº 11.101/05; c) o STF pacificou o entendimento de que a competência para exercitar qualquer ato executório de empresa que se encontre em recuperação judicial é exclusiva da justiça estadual comum na qual tramita o processo de recuperação.

Requer, assim, que após a liquidação do crédito exequendo seja determinada a extinção da execução, com a consequente habilitação, ou, sucessivamente, suspensão da execução até o término da recuperação judicial, bem como a imediata liberação de quaisquer penhoras já existentes nos autos.

Instada a se manifestar, a União discordou do pedido.

Conforme se pode observar, os pedidos formulados pela demandante - suspensão/extinção da execução fiscal e liberação de bens penhorados - devem ser formulados diretamente nos autos do executivo fiscal, perante o Juízo *a quo*, a quem incumbe apreciar tais questões, sendo manifestamente impertinente analisá-las em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, deixo de apreciar os pedidos formulados.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006211-67.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por União Química Farmacêutica Nacional S/A, visando eximir-se do recolhimento de IPI na importação de aeronave, mediante contrato de arrendamento operacional, sem opção de compra.

Indeferida a liminar, a impetrante efetuou o depósito dos valores discutidos, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN (fls. 382/384).

A fls. 425/457, a demandante formulou pedido de levantamento do depósito, mediante substituição por carta de fiança, o que foi deferido pelo Juiz *a quo* a fls. 458/460.

Em face desta decisão, foi interposto pela União o agravo de instrumento nº 2005.03.00.080193-4, no qual o MM. Juiz Convocado Djalma Gomes deferiu o efeito suspensivo, a fim de manter os depósitos efetivados, vez que a substituição pleiteada se mostrava inviável (fls. 482/484).

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para autorizar o desembaraço da aeronave, desde que o único obstáculo para a liberação da mercadoria fosse o não pagamento de tributos, subsistindo, no entanto, sua exigibilidade, subindo os autos a esta Corte por força das apelações das partes.

A fls. 617/618, a demandante requer a substituição do depósito judicial por seguro garantia, com fundamento na Portaria da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 1.153/2009.

Instada a se manifestar, a União discordou do pedido, sob os seguintes fundamentos: a) a prestação de seguro garantia não constitui causa de suspensão do crédito tributário; b) nos termos da Súmula 112 do STJ, o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro; c) o art. 11 da LEF dispõe que o dinheiro tem primazia sobre o seguro garantia; e d) o depósito somente pode ser levantado após o trânsito em julgado do processo, com fulcro na Lei nº 9.703/98.

Aprecio.

Inicialmente, cumpre observar que a impetrante vem reiterar pedido de levantamento de depósito e substituição por seguro garantia já formulado a fls. 425/457, e indeferido por ocasião da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2005.03.00.080193-4, no qual o MM. Juiz Convocado Djalma Gomes deferiu o efeito suspensivo, a fim de manter os depósitos efetivados, vez que a substituição pleiteada se mostrava inviável.

Entendo que há de ser mantida tal decisão.

Não obstante o art. 15, I, da Lei nº 6.830/80 dispor que a penhora pode ser substituída por depósito em dinheiro ou fiança bancária, uma vez efetivado o depósito em dinheiro, incabível sua substituição, ainda que por fiança bancária, uma vez que, dentre os bens penhoráveis, o dinheiro tem primazia, nos termos do art. 11 da LEF.

Além disso, não pode a substituição ser efetivada em prejuízo da exequente, que manifestou sua expressa discordância.

Deve-se ressaltar, ainda, que o preceito contido no artigo 620 do CPC, no sentido de que a execução deve dar-se da forma menos onerosa ao devedor, tem que ser aplicado em consonância com o disposto no artigo 612 do CPC, ou seja, sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade, que é a satisfação integral do débito.

Nesse sentido, recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.*

*2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer*

outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

7. O art. 557 do CPC e seus parágrafos incide quando da ascensão do recurso de agravo ao tribunal.

Conseqüentemente, o relator pode, monocraticamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, independentemente da oitiva da parte adversa.

8. A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental. Precedentes: AgRg no Ag 1112546/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 15/05/2009; AgRg no REsp 1116150/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2009;

9. O acórdão proferido em embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

10. 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.

11. Recurso especial desprovido.

(REsp 1049760/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 1º/6/10, v.u., DJe 17/6/10, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA SOBRE DINHEIRO (PENHORA ON-LINE) POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Nos termos do art. 15, I da Lei 6.830/80, a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária. **Todavia, realizada a penhora sobre dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária.** Militam em favor desse entendimento os princípios que regem o processo executivo, especialmente aquele segundo o qual a execução é realizada, invariavelmente, em benefício do credor (CPC, art. 612), razão pela qual a sua finalidade última é expropriar bens para transformá-los em dinheiro destinado a satisfazer a prestação executada (CPC, art. 646). Reverter a penhora em dinheiro para fiança bancária é promover um retrocesso da atividade executiva, impulsionando-a para sentido inverso ao da sua natural finalidade." (REsp nº 1.089.888/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 21/5/2009).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1297655/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 22/6/10, v.u., DJe 3/8/10, g.n.)

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010878-16.2005.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : K O MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória, ajuizada em 9/9/2005 com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS e a majoração da alíquota da COFINS, possibilitando com isso que a autora recolha as citadas contribuições nos termos da Lei n.º 9.715/98 e Lei Complementar n.º 70/91. Por outro lado, requer a restituição, através da compensação, dos valores indevidamente recolhidos. Por fim, requer a condenação da União nas custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 14.458,39 (quatorze mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e trinta e nove centavos)

A União (Fazenda Nacional) foi regularmente citada (fls. 114/115), tendo apresentado contestação (fls. 126/145).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para declarar a **não existência** de relação jurídica pela qual a autora, nos recolhimentos da COFINS e da contribuição ao PIS, estivesse sujeita à apuração da base de cálculo na forma prevista pela Lei n.º 9.718/98, e para assegurar que o referido elemento material das exações seja calculado na forma da Lei Complementar n.º 70/91 (COFINS) e da Lei n.º 9.715/98 (contribuição ao PIS), até o início das vigências das Leis n.ºs 10.637/2002 (contribuição ao PIS) e n.º 10.833/2003 (COFINS)." Por outro lado, assegurou à autora o direito de proceder à compensação com tributos arrecadados pela União, em sua escrita fiscal, com sujeição à apuração da regularidade da medida pelo Fisco, dos valores recolhidos em excesso entre as vigências das Leis n.º 9.718/98 e n.º 10.637/2002 (contribuição ao PIS) e n.º 10.833/2003 (COFINS), observada a prescrição quinquenal e, além disso, manteve a majoração da alíquota da COFINS. Por fim, condenou a União ao ressarcimento de metade das custas, sendo que não foram fixados honorários advocatícios devido a sucumbência recíproca (fls. 147/165).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98 (fls. 171/182).

Frente a apelação da União, a impetrante apresentou recurso adesivo, a fim de que seja declarado o seu direito de ser restituída, através de compensação, dos recolhimentos indevidos aos cofres públicos a título de COFINS, com a aplicação da alíquota de 2%, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91 e reconhecer seu direito de compensar o montante do tributo pago a título de COFINS e contribuição ao PIS desde a edição da Lei n.º 9.718/98 ( e não apenas nos cinco anos anteriores à propositura da presente demanda, acrescidos de correção monetária vinculada a taxa SELIC (Lei n.º 9.250/95) (fls. 186/191).

A apelada, também, apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do apelo (fls. 194/201).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

#### DECISÃO:

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente analiso a questão da prescrição, ocorre que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, portanto adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que ao contrário *sensu* decidiu que as ações propostas depois de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, conforme determinou a sentença.

Nesse passo, assevero que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando uma pá de cal sobre o debate ora travado. Portanto, a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (9/9/2005), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Por fim, observo que os valores a compensar serão corrigidos monetariamente nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Frente à sucumbência recíproca, foi correta a sentença quanto à determinação que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus patronos, a condenação da União ao ressarcimento das custas processuais.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput* c.c. §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo, apenas para determinar que a correção do indébito seja realizada nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, mantendo julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011333-80.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011333-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO	: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY
AGRAVADO	: FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA
ADVOGADO	: MARIANGELA TIENGO COSTA GHERARDI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 2002.61.05.000124-1 6 Vr CAMPINAS/SP



## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto na Ação Ordinária somente no efeito suspensivo.

Observo que a apelação interposta nos autos originários em apenso, foi julgada por este Tribunal, restando prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016291-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : PREVI GM SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 10 de julho de 2008 contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO/SP - DEINF/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da Carta de Cobrança Dicat/Eqcct n. 416/2008 e consubstanciado no Processo Administrativo n. 16327.001882/2007-62, alusivo a supostos débitos de IRPF, nos termos do art. 151, IV, do CTN, sendo ao final concedida em definitivo a segurança para que sejam declarados extintos os débitos constantes da referida exação. Atribuído à causa o valor de R\$ 195.000,00.

A medida liminar foi indeferida (fls. 263/266).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento requerendo a concessão de efeito suspensivo, tendo sido negado seguimento ao recurso, eis que prejudicado (fl. 417).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança pleiteada para o fim de declarar extintos os débitos a título de IRPF exigidos por meio da Carta de Cobrança n. 416/2008, emitida pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras/SP no Processo Administrativo n. 16327.001832/2007-85. Sentença sujeita a reexame necessário. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 105 do STJ e 512 do STF. (fls. 327/335).

Às fls. 345/346, a impetrante manifestou-se no sentido da ocorrência da perda de objeto da ação mandamental ante a anulação da exigência fiscal em discussão por decisão proferida nos autos do aludido processo administrativo.

Por sua vez, à fl. 357, a União informou no sentido da ausência de interesse recursal em face das informações de fls. 358/403, vindo os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito (fls. 406/413).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, constato, no caso em comento, à vista das informações acostadas pela União/Fazenda Nacional (fls. 357/399), que a cobrança em discussão, objeto do processo administrativo n. 16327.001832/2007-85 (c/c o processo administrativo n. 16327.001882/2007-62), foi totalmente extinta por meio de despacho decisório da Delegacia Especial de Instituições Financeiras MF/RFB/SRRF/08, suscitando, portanto, a perda de objeto deste *mandamus*.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, eis que prejudicada ante a superveniente perda de objeto da ação mandamental.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003735-62.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003735-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	: NAUMANN GEPP COML/ E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Defiro o pedido de retirada dos autos em carga rápida, conforme requerido à fl. 140, pelo prazo improrrogável de cinco dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003148-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WILSON BENEDITO RACHIONI  
ADVOGADO : LUIS FELIPE CAMPOS DA SILVA e outros  
: HERICK BERGER LEOPOLDO  
: ERIK JEAN BERALDO  
No. ORIG. : 05.00.00055-6 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DESPACHO

Defiro o pedido de retirada dos autos em carga rápida, conforme requerido à fl. 108, pelo prazo improrrogável de cinco dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027120-43.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.027120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
APELADO : MARILISA DE SOUZA FACURE  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
No. ORIG. : 00271204320014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Retifique-se a autuação, fazendo constar como advogado do Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região, ora apelante, a Dra. **Silvia Helena Schechtman**, consoante substabelecimento acostado a fls. 87. Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região, em face de Marilisa de Souza Facure, objetivando a cobrança de anuidades de 1998, 1999 e 2000. (valor da execução em 18/12/2001: R\$ 727,17)

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, tendo em vista a inexigibilidade do crédito, diante da impossibilidade material de ter a ré exercido a profissão fiscalizada pelo conselho exequente, uma vez que ingressou na vida religiosa, sendo consagrada ao convento, em 1997 (fls. 89/90).

Apela o Conselho exequente, sustentando que o fato gerador do tributo ora cobrado é a inscrição no Conselho, pelo que são devidas as anuidades cobradas. Requer a reforma da sentença e o prosseguimento da execução fiscal (fls. 96/101).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

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 recurso não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade.

A intimação pessoal, prevista no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais, não se aplica ao caso concreto, eis que os subscritores do recurso não são procuradores federais, mas advogados contratados pela autarquia apelante, o Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região.

Veja-se a respeito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PROCURADOR CONTRATADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO*

*1. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).*

*2. Tendo o conselho -Exequente contratado procurador para exercer sua defesa em juízo, este não goza da prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal a respeito.*

*3. O apelante intimado da sentença, mediante publicação no Diário Oficial de Justiça do Estado de São Paulo, em 27.12.2006, decorreu in albis o prazo para recorrer, tendo em vista a data da interposição da presente apelação em 18.06.2007, Precedentes: TRF1, 7ª Turma, AG n.º 200201000311022, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, j. 10.10.2005, v.u., DJ 24.02.2006, p. 71; TRF4, 6ª Turma, AC n.º 200404010402372, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 30.05.2007, v.u., DE 22.06.2007. 4. Matéria preliminar acolhida e Apelação não conhecida"*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2008.03.99.036368-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 9/10/2008, DJ 28/10/2008)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS POR INTEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 16, III, DA LEF. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PROCURADOR CONTRATADO.*

*1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o decisum apontou os dispositivos legais que embasaram sua fundamentação, não havendo que se cogitar acerca de eventual inobservância à exigência contida no inciso II do artigo 458 do CPC.*

*2. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional fazem jus à intimação pessoal prevista no artigo 25 da Lei n.º 6.830/80. Porém, tendo o Conselho exequente contratado procurador para representá-lo em juízo, este não goza da prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal a respeito.*

*3. O prazo para oposição dos embargos é de 30 dias a contar da data do efetivo cumprimento do mandado de penhora, intimação e depósito e não da sua juntada aos autos.*

*4. Embargos à execução fiscal opostos quando já decorrido o prazo estabelecido no art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. 5. Preliminares rejeitadas. Apelação a que se nega provimento."*

(AC 201003990017324, Juiz Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 06/04/2010, p. 269.)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ARTIGO 25, DA LEI Nº. 6.830/80. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PROCURADOR CONTRATADO.*

*1. É cediço que as entidades de personalidade jurídica de direito público, gênero do qual pertencem as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, fazem jus à intimação pessoal prevista no artigo 25 da Lei n.º 6.830/80. Sucede que, no caso em exame, tudo leva a crer que o exequente contratou procurador para representá-lo em juízo, uma vez que não foram apresentados termo de posse do procurador, ou mesmo a respectiva matrícula, o que indica que o CRF/SP não está representado por procurador autárquico, mas por advogado nomeado pelo próprio Presidente do Conselho Regional.*

*2. Desta feita, tendo o exequente contratado procurador para representá-lo em juízo (conforme demonstra a substabelecimento outorgado às fls. 108 e 163), este não goza da prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal a respeito. Precedentes desta Corte: AC n. 200803990363682, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 DATA:28/10/2008; AC 200961820482760, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2010 PÁGINA: 520; AC 201003990017324, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 DATA:06/04/2010 PÁGINA: 269.*

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

(AC 201003990258110, Juíza Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 01/04/2011, p. 1024.)

Assim sendo, efetivou-se a intimação do ora apelante na data da publicação da sentença, consoante se infere da

certidão exarada às fls. 91, iniciando-se a contagem do prazo para apresentação das razões de apelação no primeiro dia útil seguinte ao da publicação da sentença na imprensa oficial (15/4/2011, sexta-feira), tendo como termo final, portanto, o dia 18/5/2011 (quarta-feira). O recurso de apelação foi interposto em 19/10/2011, portanto, quando já transcorrido o prazo legal.

Finalmente, consigno que a Portaria nº 6467, de 29/9/2011, suspendeu o prazo para recolhimento de custas processuais, a partir de 27/9/2011, não exercendo influência, *in casum*, no decurso do prazo recursal, que escoou em 18/5/2011.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível a apelação, nego-lhe seguimento.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-86.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.000503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMMENHUBER  
No. ORIG. : 00005038620064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Renúncia

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela embargante (fls. 530 e procuração de fls. 590), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que *"a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária"*.

Eis a ementa do citado julgado proferido no REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura*

*inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 12/05/2010, DJE de 21/05/2010)*

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA INCLUSA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.143.320/RS. 1. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos para viabilizar o provimento do recurso especial representa inovação recursal, vedada no âmbito do agravo regimental. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento há muito consolidado nesta Corte Superior de que "em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária" (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010). 3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido". (AGRESP 1217190, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 08/02/2011, DJE de 18/02/2011)**

Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100% do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09).

Nesse sentido o teor do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09:

*"Art. 11. Os parcelamento s requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em*

*execução fiscal ajuizada; e*

**II - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1º do art. 6º desta Lei".**

Assim sendo, apesar de a embargante ter desistido do feito e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09.

Ante o exposto, homologo a renúncia manifestada pela embargante, e julgo prejudicada a apelação interposta, nos termos da fundamentação *supra*. [Tab]

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034644-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034644-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : JOSE MARIA ALBUQUERQUE MARANHÃO  
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00051097820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária por meio da qual objetiva o requerente a concessão de liminar para compelir a ré a se abster de buscar diretamente junto às instituições financeiras extratos bancários de contas correntes e aplicações financeiras em seu nome, de seu cônjuge e dependentes, preservando, assim, o sigilo de seus dados.

Liminar concedida pelo *decisum* de fls. 165 e vº para impedir que a Receita Federal requirite as informações bancárias pretendidas, até o julgamento dos recursos de apelação interpostos.

Contra tal decisão, a ré interpôs o agravo regimental de fls. 192/214.

Com efeito, vislumbro nesta oportunidade não mais haver interesse ou utilidade processual no julgamento desta cautelar, porquanto já implementada a condição estabelecida por ocasião de prolação da decisão liminar, qual seja o julgamento dos recursos de apelação interpostos pelo requerente e pela ré, inclusive com trânsito em julgado do v. acórdão, ocorrido em 14/02/2013.

Dessarte, diante da perda de interesse superveniente, JULGO prejudicada a presente cautelar, bem como o agravo regimental de fls. 192/214 e EXTINTO o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se no local de costume.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001192-20.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001192-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOVIOL DROG LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
No. ORIG. : 00011922020084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta às fls. 550/578 contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Às fls. 615/615v, constam Ofício e cópia da sentença proferida pelo Juízo "*a quo*", por meio dos quais informa que a execução fiscal originária foi extinta, nos termos dos artigos 794, I e 795, ambos do CPC (pagamento do débito), causa superveniente que fulminou o interesse recursal da apelante.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso, com fulcro no art. 557, do CPC, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00022 MEDIDA CAUTELAR Nº 0015815-81.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE AGUAI  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 1999.61.05.008956-8 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Sobreste-se o feito, arquivando-o.  
Intimem-se as partes.



São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1346/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018136-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018136-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WK IMPRESSAO DIGITAL LTDA  
ADVOGADO : NELSON FARID CASSEB e outro  
No. ORIG. : 00181364420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação proposta por contribuinte em face da ELETROBRÁS e da UNIÃO, objetivando a aplicação de correção monetária integral na escrituração para devolução administrativa do empréstimo compulsório sobre consumo industrial (superior a 2.000 KWh/mês) de energia elétrica (Lei 4.156/62 e seguintes), e a posterior utilização desse crédito na compensação com créditos tributários.

A sentença julgou improcedente o pedido, pela prescrição, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada uma das rés.

Apelaram, em separado, a Eletrobrás e a União, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, considerando o valor da causa em R\$ 2.756.285,54, que corresponde a aproximadamente à 0,18141% do valor da causa, pelo que requer a fixação da verba honorária, observados os parâmetros dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame da Corte, refere-se a majoração

Insurgiram-se as rés, alegando, em suma, que o valor da verba honorária foi fixado de forma irrisória, pugnando pela majoração.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 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" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos,**

*razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."*

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação eqüitativa do magistrado. 2. No juízo de eqüidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor atribuído à causa, em agosto de 2009, alcançava a soma de R\$ 2.756.285,54 (f. 34), tendo havido intervenção processual efetiva das rés (f. 103/21 e 123/58), sobrevivendo sentença de improcedência, em 05/02/2010 (f. 388/400), de modo que a verba honorária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada ré, revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), rateados entre os réus, com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006228-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE CORRÊA CUSTODIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FUNDICAO WINDSOR LTDA massa falida e outros  
: METALURGICA BRASILEIRA ULTRA S/A massa falida  
: METALURGICA INDEPENDENCIA LTDA massa falida  
: MOTORADIO S/A COML/ E INDL/ massa falida  
: KLAVAL DO BRASIL VALVULAS E CONTROLES LTDA massa falida  
: MAXITORK IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : MAXIMILIAN EMIL HEHL PRESTES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062286320044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação objetivando a aplicação de correção monetária integral na escrituração para devolução administrativa do empréstimo compulsório sobre consumo industrial (superior a 2.000 KWh/mês) de energia elétrica (Lei 4.156/62 e seguintes), relativa ao período de 1977 a dezembro de 1993; alegando as autoras, em suma, que recolheram empréstimo compulsório de energia elétrica, porém, a Eletrobrás "ao longo do período da exigência do empréstimo compulsório, utilizou de procedimentos, inclusive perda da parcela de seu patrimônio, ao mesmo tempo em que se locupletou ilicitamente às suas custas".

Por fim requereu a restituição dos "valores cobrados a título de Empréstimo Compulsório, cujo o prazo de devolução já tenha se verificado, devidamente corrigidos [...], deduzidos os valores já resgatados através da entrega de certificado de ações, valores estes a serem apurados em liquidação de sentença, podendo a restituição se dar em dinheiro ou em ações, mediante deliberação de Assembléia Geral da Eletrobrás, como autoriza o art. 3º do DL 1.512/76, sendo que, neste último caso os valores devidos deverão ser atualizados até a data da efetiva entrega das ações e obedecida a sua cotação de mercado na referida data".

A sentença reconheceu a prescrição com relação ao recolhimento no período de 1977 a 1987 e julgou procedente o pedido de restituição, em dinheiro, dos valores cobrados pela Eletrobrás a título de empréstimo compulsório no período de 1988 a 1993, acrescidos de juros de 6% ao ano e correção monetária, nos termos do artigo 3º da Lei 4.357/64, afastada a aplicação da taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

Foram opostos embargos de declaração pela autora e pela Eletrobrás, sendo estes acolhidos em parte, "para suprir a omissão apontada quanto à prescrição dos juros", considerando que "o direito à devolução dos valores recolhidos como empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos) está sujeito ao prazo de prescrição de 5 anos, tal como previsto no art. 1º do Decreto 20.910".

Apelou a ELETROBRÁS, insistindo na prescrição do principal e juros; e, no mérito, alegando que "sempre obedeceu ao princípio da legalidade dos atos da administração pública (art. 37, da CF/88)"; ressaltando a plena legalidade e constitucionalidade da correção monetária e dos juros aplicados e aduzindo que o pagamento de adicionais "decorrentes de critérios indevidos de correção monetária representaria o seu enriquecimento injustificado", e, ainda, que não cabe, na espécie, a SELIC. Por fim, pugnou, caso mantida a sentença, pelo reconhecimento de "que o pagamento das diferenças de correção monetária deverá ser realizado em ações preferenciais de classe 'B'", mediante liquidação por arbitramento, bem como pela condenação da apelada ao pagamento das custas processuais e verba honorária.

Por sua vez, recorreu a União, alegando, preliminarmente a ausência de documentos que comprovam os fatos alegados na inicial e a inexistência de prova do recolhimento dos empréstimos. No mérito, invocou prescrição, além da regularidade dos valores devolvidos, tanto quanto à legalidade e constitucionalidade da correção monetária, bem como no que tange aos juros devidamente restituídos; e requereu que, com a reforma da sentença, seja a apelada condenada a pagar honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo não provimento às apelações.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. O conhecimento parcial da apelação da Eletrobrás**

Preliminarmente, não se conhece do apelo da ELETROBRÁS, no que impugnou a aplicação da taxa SELIC, pois a sentença não decidiu neste sentido, acarretando, pois, a falta de interesse recursal.

### **2. Preliminares**

Inicialmente, para o deslinde da causa, cumpre destacar que se tratando de empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica, instituído pela Lei 4.156/62, para efeito de legitimidade ativa e interesse processual, basta a demonstração, pela autora, da condição de consumidora industrial da exação (acima de 2.000 KWh/mês), no período de sua vigência.

Na espécie, é incontroverso que as autoras eram consumidoras de energia elétrica no período em que se alega ter havido o recolhimento do empréstimo compulsório, o que pode ser verificado nos documentos em que a própria Eletrobrás reconhece os empréstimos compulsórios convertidos em ações.

Cumpre mencionar que não é razoável exigir do contribuinte que guarde todos os recolhimentos do empréstimo compulsório, eis que se trata de recolhimentos realizados entre 1977 e 1993, cabendo ao juiz determinar que a Eletrobrás exhiba esses documentos, com o intuito de se verificar os cálculos que devem ser realizados para se encontrar o valor devido a título de correção monetária.

Nesse sentido:

**AgRg no AREsp 216.315, Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/11/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA A VERIFICAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE DA**

**ELETROBRÁS. 1. Pode o juiz ordenar que a Eletrobrás exhiba documento que se ache em seu poder, a fim de permitir-se que sejam efetuados corretamente os cálculos dos valores devidos em razão da correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório. Essa providência é salutar e caminha rumo ao princípio da efetividade da prestação jurisdicional, já que nessas ações são questionados valores referentes a quase quinze anos - normalmente valores relativos aos recolhimentos efetuados entre 1977 e 1993, correspondentes às 72ª, 82ª e 143ª Assembléias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás, que homologaram respectivamente a 1ª, a 2ª e a 3ª conversões dos créditos em ações preferenciais - não sendo razoável exigir do contribuinte que guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica a fim de calcular o devido. De fato, compete à Eletrobrás manter o exato controle dos valores pagos e a serem devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, até porque é a própria Eletrobrás que constitui os créditos escriturais em favor dos contribuintes, os atualiza, sobre eles paga juros e posteriormente os converte em ações. 2. Não há qualquer ilegalidade na determinação judicial para que a Eletrobrás, ora recorrente, apresente os documentos mencionados. Isso porque a teoria de distribuição dinâmica do encargo probatório propicia a flexibilização do sistema, e permite ao juiz que, diante da insuficiência da regra geral prevista no art. 333 do CPC, possa modificar o ônus da prova, atribuindo-o à parte que tenha melhor condições de produzi-la. Logo, não há que se falar em contrariedade aos arts. 283, 333, I, e 396 do CPC. 3. Agravo regimental não provido" AGA 1.392.760, Min. Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10/06/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA A CORRETA APURAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. RESPONSABILIDADE DA ELETROBRÁS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. Caso em que o Tribunal a quo determinou que a agravante procedesse a exibição dos documentos necessários à correta apuração dos valores devidos a título de devolução de empréstimo compulsório. 2. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que, em fase de liquidação de sentença, a parte que detém por obrigação legal os documentos aptos para viabilizá-la deve fornecê-los ao juízo. Precedentes: AgRg nos EREsp 670.052/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 13/2/2006; EREsp 642.892/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 28/11/2005. 3. Em face desse entendimento, deve a Eletrobrás exhibir documento que se ache em seu poder, a fim de permitir que sejam efetuados corretamente os cálculos dos valores devidos em razão da correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório. Precedente: REsp 674.132/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2009. 4. Agravo regimental não provido."**

Note-se, ainda, conforme requerido pelas autoras em inicial, a apuração do cálculo da correção monetária pode ser realizada em fase de execução, vez que se trata de cálculo efetivamente específico.

Dessa forma, é possível constatar que a instrução documental encontra-se regular, devendo ser rejeitadas as preliminares arguidas pela União Federal.

### **3. Da prescrição**

No tocante ao prazo para a restituição de recolhimentos a título de **empréstimo compulsório** de energia elétrica devido à ELETROBRÁS, previsto na Lei 4.156/62, cumpre salientar que, inicialmente, foram colocadas em circulação as obrigações ao portador para serem resgatadas no prazo de 10 anos, tendo sido estendido o prazo para 20 anos relativamente às emitidas a partir de 1967 (art. 2º da Lei nº 5.073/66), sendo que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Os negócios jurídicos relativos aos títulos em questão decorrem do **empréstimo compulsório** estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de **cinco anos da data convencional para o seu resgate (na hipótese, vinte anos)**, há que se ter por prescrito tal crédito.

Portanto, é de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de **empréstimo compulsório** à ELETROBRÁS, contados a partir do momento em que ocorreu a restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a **prescrição** teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão em ações, sendo: 1ª conversão em 20/04/1988 com a 72ª AGE (créditos de **empréstimo compulsório** constituídos entre os exercícios de 1978 e 1985 - contribuições de 1977 a 1984); 2ª conversão em 26/04/1990 com a 82ª AGE (créditos relativos aos exercícios de 1986 e 1987 - contribuições de 1985 a 1986); e 3ª conversão em 30/06/2005 com a 143ª AGE (créditos constituídos entre 1988 e 1993 - contribuições de 1987 a 1992).

No caso das "**obrigações ao portador**", emitidas pela Eletrobrás em razão do **empréstimo compulsório** instituído pela Lei 4.156/62, o prazo decadencial é de 5 anos para o consumidor efetuar o resgate, conforme Resp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, eg. Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76. 2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; - na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE. 4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS. 5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro. 6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição). 7. Acórdão mantido por fundamento diverso. 8. Recurso especial não provido." (grifamos)

Na espécie, verifica-se que os créditos foram recolhidos no período de janeiro de 1977 a dezembro de 1993, devendo ser reconhecida a prescrição quanto àqueles constituídos de 1978 a 1985 e de 1986 a 1987, convertidos conseqüentemente, através da 72ª e 82ª Assembléias Gerais da Eletrobrás.

Quanto aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, houve a conversão somente na 142ª AGE ELETROBRÁS, de 28.04.2005, homologada pela 143ª AGE ELETROBRÁS, de 30.06.05, data esta posterior ao ajuizamento da presente ação (05.03.2004), devendo incidir, como se viu, o prazo de vinte anos, a partir da constituição do crédito.

Assim, no tocante aos créditos de 1988 a 1993, não houve prescrição do direito de resgatar os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório.

#### **4. O mérito da ação**

Não se defende, aqui, a inexigibilidade do empréstimo compulsório sobre consumo industrial de energia elétrica (Lei 4.156/62), mas o direito que os contribuinte têm ao ressarcimento administrativo integral, diante da controvérsia, suscitada na escrituração, quanto ao critério para o respectivo cálculo, buscando a autora o integral ressarcimento, pois a escrituração teria sido feita a menor, em relação aos encargos próprios, especialmente correção monetária e juros de mora.

Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça firmou pacífica jurisprudência no sentido de que a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica deve ser atualizada com aplicação de "expurgos inflacionários", além de juros de mora de 6% ao ano, contados do recolhimento do tributo, "in verbis":

**AGRGRESP 857.474, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29.11.10: "PROCESSUAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMAS 1.003.955/RS E 1.028.592/RS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CF). INTERPRETAÇÃO. 1. A responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobras, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório. 2. A jurisprudência do STJ, quando do julgamento dos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, é firme no sentido de que os valores de empréstimo compulsório sobre energia elétrica devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), com incidência de expurgos inflacionários. 3. "A mera interpretação, pelo órgão fracionário do Tribunal, de legislação federal à luz de princípios da Constituição Federal não ofende o princípio da reserva de plenário." (AgRg no REsp 893.326/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6.10.2009, DJe 4.11.2009.) Agravo regimental improvido."**

**AGA 909.936, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 03.03.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACIFICADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES. (...) 2. O acórdão a quo entendeu devida a correção monetária integral até o efetivo pagamento dos valores a serem devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, autorizando incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado. 3. Com relação à aplicação da Taxa SELIC, a mais recente jurisprudência desta Corte entende que "em obediência ao art. 15 do CTN, a Lei nº 5.073/66 e, posteriormente, o Decreto nº 1.512/76 estipularam fórmula específica de incidência de correção monetária e de vencimento de juros de mora. Incabível, portanto, a aplicação da taxa Selic sobre os créditos em discussão, já que o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 é norma geral. Diante de antinomia aparente de normas, falhando o princípio da hierarquia e o da anterioridade, deve ser aplicado o da especialidade, segundo o qual a norma especial prefere à norma geral. A taxa Selic não se aplica ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/62, já que existem regras específicas disciplinando a incidência de juros e de correção monetária" (REsp nº 636248/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, julg. em 28/02/2007). 4. Incidem juros de mora sobre as diferenças de correção monetária devidas, à razão de 6% ao ano, a partir da data do recolhimento do tributo. Aplicável, à espécie, a Lei nº 5.073/66 (art. 2º, parágrafo único), a qual determina que, anualmente, a Eletrobras pague juros, à taxa de 6% ao ano, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho. No caso, como o acórdão recorrido concedeu os juros no percentual de 1% a apenas a empresa recorreu neste aspecto, mantenho os juros moratórios no patamar de 1% ao mês, com incidência a contar da data do recolhimento do tributo.**

**RESP 809.499, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 11.05.07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. FALTA. INTERESSE DE AGIR. (...)8. Os valores cobrados a título de empréstimo compulsório sobre a energia elétrica devem ser corrigidos monetariamente desde o seu pagamento e não a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do recolhimento do tributo, sob pena de violar do princípio de vedação ao confisco (art. 150, IV, da Constituição Federal). Precedentes. 9. Os juros moratórios são devidos à base de 6% ao ano nos cálculos da correção monetária, a ser devolvida ao contribuinte, incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica."**

**RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.11.09: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC. I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae. II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ). III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento**

adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM. 1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. 2. **CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:** 2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. 2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64. 2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação. 3. **CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:** Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83). 4. **JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:** São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76. 5. **PRESCRIÇÃO:** 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS. 5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão. 6. **DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:** 6.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações; b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos. 6.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada. 6.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916; b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC. 7. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus. 8. **EM RESUMO:** Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4); b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3); c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais

(correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3). 9. **CONCLUSÃO Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido.**"

#### **5. A forma de devolução**

Declarado constitucional e recepcionado o empréstimo compulsório sobre energia elétrica (Lei 4.156/62 e alterações), no RE 146.615 (rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 30.06.95), o Supremo Tribunal Federal, diante da impugnação quanto à forma de devolução, reafirmou a validade da legislação, igualmente neste ponto:

**AGRRE 193.798, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU 19.04.96: "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRÁS. LEI N. 4.156/62. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO À QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido."**

No mesmo sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 676.697, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 4º DO DECRETO-LEI Nº 1.512/76 E 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA INSTITUÍDO PELA LEI 4.156/62. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRAZO VINTENÁRIO PARA RESGATE. FORMA DE DEVOLUÇÃO. CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. ESPÉCIE. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO NORMAS ESPECÍFICAS. 1. Os temas insertos nos artigos 4º do Decreto-Lei nº 1.512/76 e 165 do Código Tributário Nacional não foram objeto de debate pelo Tribunal a quo, não obstante a oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211 desta Corte. 2. A contagem do prazo da prescrição quinquenal das ações que objetivam a restituição do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica que só se inicia após vinte anos a contar da aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte. 3. Em face da deliberação na assembléia da Eletrobrás para a conversão em ações do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, ocorreu a antecipação do prazo prescricional, que além de quinquenal, começará a fluir imediatamente à sua realização, para que o contribuinte possa reclamar em juízo as eventuais diferenças de correção monetária desses valores. Precedentes. 4. Considerando que o Supremo Tribunal Federal já declarou constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62, prevalecem as formas de devolução das diferenças de correção monetária postuladas em juízo, conforme estabelecidas nesse diploma legal, no art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e no Decreto-Lei nº 644/69, ou seja, será efetuada mediante a conversão dos créditos em ações da Eletrobrás, não existindo qualquer norma, constitucional ou infraconstitucional, que a obrigue ser em espécie, podendo, inclusive ocorrer por meio de ações preferenciais sem direito a voto. 5. Recurso especial improvido."**

**RESP 561.792, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 20.09.04: "TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA INSTITUÍDO PELA LEI 4.156/62 DECLARADO CONSTITUCIONAL PELO STF - DEVOLUÇÃO ATRAVÉS DE AÇÕES DA ELETROBRÁS E NÃO EM DINHEIRO. 1. Precedentes do STF e desta Corte no sentido de que a devolução do empréstimo compulsório, uma vez declarado constitucional pela Suprema Corte, deve ser feita na sistemática em que foi concebido: através de ações da ELETROBRÁS e não em dinheiro. 2. Recurso especial improvido."**

**AGA 444.564, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 30.09.02: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. FORMA DE DEVOLUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PACÍFICA. I - Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido não decidiu a questão à luz dos dispositivos infraconstitucionais indicados como violados. (Súmulas 282 e 356/STF). II - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, ao reconhecer que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, § 12, do ADCT, conseqüentemente admitiu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida. III - Agravo regimental improvido.**

**RESP 117.369, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 16.10.00: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -**



***EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO STF (RE 146.615-4) - DEVOLUÇÃO MEDIANTE AÇÃO DA ELETROBRÁS - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. - Não se configura violação ao art. 535 do CPC se o julgador, ao decidir a lide, deixou de apreciar qualquer dos artigos citados pela recorrente, por isso que não está obrigado a examinar todos os argumentos trazidos pela parte, quando apenas um deles é suficiente para decidir a controvérsia, sendo prejudicial dos demais. - Não se comprova o dissídio jurisprudencial se os arestos paradigmas trazidos a confronto analisaram hipóteses distintas daquela tratada nos autos. - O STF no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu a recepção e manutenção da cobrança do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, pela nova ordem constitucional. - Preservada a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Magna, o benefício se estende também à forma de devolução desta exação, mediante ação, como imposta pela legislação acolhida. - Recurso especial não conhecido."***

#### **6. A forma de liquidação**

A forma de liquidação não enseja definição nesta fase, até porque não demonstrado, desde logo, que sejam complexos os cálculos, de modo a exigir perícia judicial para arbitramento. Na fase própria, com a iniciativa ou pedido do credor e com a defesa do devedor, o Juízo *a quo* terá condições de melhor avaliar a adequação da liquidação por cálculo ou arbitramento, sendo prematuro, assim, fixar, de plano, tal solução.

#### **7. Dos consectários legais**

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g.: RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27/11/2009).

#### **8. Sumário da reforma**

Em suma, a sentença é reformada apenas no tocante à forma para o ressarcimento, a fim de estipular, desde logo, que seja feito através de ações da Eletrobrás, em conformidade com a legislação e jurisprudência firmada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação da Eletrobrás e dou-lhe parcial provimento, e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014789-65.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014789-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE SERTAOZINHO-SP
ADVOGADO	: LUIZ VICENTE DUTRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00147896520074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### **DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação proposta para afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS, tendo em vista que se trata de entidade filantrópica de assistência social, alegando que faz jus à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, e restituir os valores recolhidos indevidamente a tal título, acrescidos de juros e correção monetária.

A sentença julgou a demanda parcialmente procedente e, em face da sucumbência, condenou a ré ao pagamento de 10% do valor da condenação (estimado, no momento do ajuizamento da ação - 29.11.2007 -, em R\$ 234.056,86).

Recorreu a União, requerendo apenas a redução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios, alegando que o juiz não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% estabelecidos no artigo 20, §3º, do CPC. Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**1. A contribuição ao PIS de entidade beneficente de assistência social: artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.**

Primeiramente, manifestamente improcedente a alegação de que a contribuição ao PIS não esteja abrangida pela hipótese do artigo 195, § 7º, da Carta Federal. A imunidade cogitada refere-se às contribuições de Seguridade Social, servindo ao custeio de ações não apenas de natureza previdenciária como assistencial, em favor de empregados, trabalhadores e necessitados, na forma da legislação. A contribuição ao PIS é alcançada pelo regime do artigo 195 da Constituição Federal e, portanto, cabível a discussão da imunidade, como proposta pela autora. Neste sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

***RMS 27.093, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 13.11.08: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA. 1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição. 2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado. 4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05]. 5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido."***

No âmbito desta Corte e Turma, os seguintes precedentes:

***AC 2008.61.23.001084-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20.01.10: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. REITERAÇÃO. REPETIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI Nº 8.212/91. EXAME DA PROVA JUNTADA. ARTIGO 168 DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. 1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão. 2. A contribuição ao PIS, prevista no artigo 239 da Constituição Federal, sujeita-se ao regime das contribuições de Seguridade Social, inclusive no tocante à regra de imunidade do § 7º do artigo 195, observadas as prescrições legais. 3. Tendo o contribuinte, entidade beneficente de assistência social, na área de prestação de serviços de saúde, observado os requisitos dos artigos 195, § 7º, da Carta Federal, 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei nº 8.212/91 - afastadas as alterações da Lei nº 9.732/98, suspensas por decisão da Suprema Corte, na ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES -, cabe reconhecer-lhe, no limite do que provado, o direito à imunidade à contribuição ao PIS. 4. Configurado o indébito fiscal, tem o contribuinte direito à repetição, conforme guias de recolhimento juntadas aos autos. 5. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal. 6. Considerando o período do indébito fiscal, todo posterior à extinção da UFIR, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95."***

***AMS 2007.61.19.000006-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 30.03.10: "TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação. Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo***

*art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. Ausência de comprovação de renovação do certificado de assistência social, necessário para o reconhecimento da imunidade das contribuições ao PIS e à COFINS. Agravo retido não conhecido. Apelação da impetrante parcialmente provida."*

**APELREEX 0012965-09.2009.4.03.6100/SP, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, DJF3 01/02/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES. REJEITADAS. II E IPI. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGOS 150, VI, "C", E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI 8.212/91. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA."**

- 1. Inicialmente, rejeito as preliminares de ausência de ato coator, de prova pré-constituída, e ilegitimidade passiva da autoridade coatora, pois o mandado de segurança é preventivo e consta dos autos as Licenças de Importação, suficientes para o deslinde da causa, inclusive verifica-se ter havido o regular registro junto ao SISCOMEX, dando conhecimento à autoridade aduaneira dos produtos importados e suas especificações.*
- 2. Sedimentada a jurisprudência, a partir da Suprema Corte, no sentido de que a imunidade do artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.*
- 3. Estão abarcados pela imunidade constitucional prevista no artigo 150, VI, "c", da CF/88, os bens importados por entidade de assistência social sem fins lucrativos, destinados à consecução de seus fins sociais e beneficentes, não incidindo sobre eles II e IPI. O legislador ordinário pretendeu facilitar o desempenho destas funções pelo particular em paralelo com a Administração, quando sem finalidade lucrativa. Para o gozo da imunidade tributária prevista na Constituição Federal, deve o impetrante preencher os requisitos do artigo 14 do CTN.*
- 4. Na espécie, em relação à imunidade do II e do IPI a impetrante documentalmente demonstrou a condição de entidade beneficente de assistência social em saúde, conforme Atestado de Registro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos no CNAS, de 03/11/1994, certificado emitido pelo Ministério da Saúde, com base no Decreto Presidencial 2.536, de 06 de abril de 1998, bem como Certificado Municipal de Assistência Social, de 16/09/2008, sendo que o respectivo estatuto social, indica o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, fazendo jus, portanto, à imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal. A importação, por sua vez, refere-se a bens ou componentes usados na prestação de serviço médico-hospitalar, estando, portanto, condizente com a finalidade estatutária que garante ao impetrante a condição de entidade beneficente e de utilidade pública*
- 5. As contribuições ao PIS e a COFINS sujeitam-se ao regime das contribuições de Seguridade Social, inclusive no tocante à regra de imunidade do § 7º do artigo 195, observadas as prescrições legais.*
- 6. Cumpre destacar que, apesar do artigo 55 da Lei 8.212/91 ter sido revogado pela Lei 12.101, de 27 de novembro de 2009, referido cânone tem plena aplicação ao caso concreto, pois a propositura foi anterior à publicação desta segunda lei.*
- 7. Tendo o contribuinte, entidade beneficente de assistência social, na área de prestação de serviços de saúde, observado os requisitos dos artigos 195, § 7º, da Carta Federal, 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei nº 8.212/91 - afastadas as alterações da Lei 9.732/98, suspensas por decisão da Suprema Corte, na ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES -, cabe reconhecer-lhe o direito à imunidade à contribuição ao PIS e a COFINS, tendo, inclusive, comprovado que a entidade possui certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, dentro do prazo trienal, sendo a última renovação com prazo de validade de 01/01/2007 a 31/12/2009.*
- 8. Precedentes. Sentença mantida.*

**AMS 2003.61.05.007882-5, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 04.10.10: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205, CTN. 1. A obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. Quanto à documentação que comprove o atendimento das exigências para o gozo da imunidade diz respeito ao mérito da demanda e será analisada oportunamente. 2. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão 'isentas', em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional. 3. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de 'entidades beneficentes de assistência social' contempla também as**

*instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde. 4. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195 § 7º, da Lei Maior. 5. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998). 6. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições. 7. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do AgR-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito 'aos lindes da imunidade', à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária 'as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune'. 8. Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, 'c', da CF. 9. Conforme se observa dos autos, a impetrante se qualifica como entidade beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, prestadora de serviços assistenciais, educacionais, culturais e filantrópicos e atende aos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91 (fls. 26/74). 10. Através do Decreto de 31/12/1963, a referida instituição foi declarada de utilidade pública federal e, através da Lei nº 7.118/62, foi declarada de utilidade pública estadual, sendo que, à época do ajuizamento da presente ação, a autora já havia solicitado a renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, a qual foi deferida, assim como as outras que se sucederam, trienalmente, pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). 11. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada 'certidão positiva com efeitos de negativa' expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 12. Nos termos da documentação acostada aos autos, a impetrante está contemplada pela imunidade prevista no § 7º, do art. 195, CF, de modo que os débitos de PIS apontados no Processo Administrativo nº 10830.003310/2003-65 não obstam a expedição de CND. 13. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ter sido fornecida à impetrante. 14. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 15. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."*

*AMS 2003.61.09.005263-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 10.08.10: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. PRECEDENTES. I- Consoante o 'caput' e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II- O art. 195, § 7º, da Constituição da República, embora utilize a expressão 'isenção', veicula norma de exoneração tributária, expressa no próprio texto constitucional, estabelecendo verdadeira imunidade subjetiva às entidades beneficentes de assistência social, que atendam as exigências estabelecidas em lei, em relação às contribuições para a Seguridade Social. III- As entidades beneficentes de assistência social, comprovadas essas qualidades, gozam da exoneração tributária prevista no art. 195, § 7º, da Lei Fundamental, que alcança a contribuição ao PIS. Precedentes. IV- Agravo legal improvido."*

Na espécie, a autora é entidade filantrópica e beneficente de assistência social, gozando de Certificados expedidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social (f. 210/212); e certidões de utilidade pública conferidas pelo Ministério da Justiça (f. 57). Ademais, o estatuto social juntado (f. 44/56) comprova a adequação dos seus termos

às exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional e, por outro lado, mesmo às do artigo 55 da Lei 8.212/91.

Cabe notar que as alterações promovidas na Lei 8.212/91 pelos artigos 1º (na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º), 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11.12.98, foram suspensas pelo Supremo Tribunal Federal (ADIMC 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU 16.06.00), de modo a afastar, em especial, a exigência de gratuidade e exclusividade na assistência social beneficente a pessoas carentes como condição para o gozo do benefício constitucional.

Outrossim, não obstante a Lei 12.101/09, publicada no D.O.U. de 30.11.2009, haver estipulado novos requisitos para a concessão do benefício, certo é que, devem ser observados aqueles previstos na lei específica vigente à época do ajuizamento da presente ação (29.11.2007, f. 02), conforme já decidiu esta Turma (AMS 2005.61.19.004903-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 17.08.2010).

Desse modo, a imunidade pode ser declarada nos períodos de **01.01.01 a 31.12.2009** (f. 210/212), na medida em que atendida a exigência legal de que a entidade possua certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, sujeita a renovação trienal.

Em suma, cabe reconhecer o direito à imunidade, relativamente ao PIS, quanto aos recolhimentos efetuados no período acima mencionado, cuja repetição se submete, porém, ao exame das condições adiante expostas.

## **2. O regime prescricional**

No tocante à prescrição, destaca-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: **"3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que **"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."** (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, conforme acórdão, assim ementado:

**"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."*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

**No caso em apreço**, a contribuição foi recolhida desde 15/01/2003 até 15/10/2007, conforme as guias DARF anexadas aos autos (f. 93/116), e a ação foi ajuizada em **29.11.2007** (f. 02), não devendo, assim, ser reconhecida a prescrição no tocante aos recolhimentos, já que o prazo prescricional transcorreria em **15.01.2008**.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

### **3. Fixação da verba honorária**

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 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" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode**

**baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**No caso dos autos**, o valor da causa, em 29.11.2007, alcançava a soma de R\$ 234.056,86, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005683-92.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005683-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IND/ DE TECIDOS BIASI S/A  
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE BIASI MOSCARDINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00056839220064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação objetivando a aplicação de correção monetária integral na escrituração para devolução administrativa do empréstimo compulsório sobre consumo industrial (superior a 2.000 KWh/mês) de energia elétrica (Lei 4.156/62 e seguintes), relativa ao período até dezembro de 1993; alegando, em suma, a autora que, no período de janeiro/87 a janeiro/94, recolheu empréstimo compulsório de energia elétrica, porém, a Eletrobrás "*causou-lhe grandes prejuízos de orem econômico/financeira ao reduzir significativamente o valor do Empréstimo Compulsório, bem como ao calcular os juros devidos o fez a menor e sem proceder à correta atualização monetária dos valores pertencentes à Autora*".

Por fim requereu a restituição dos "*valores cobrados a título de Empréstimo Compulsório no período de janeiro de 1987 a dezembro de 1993, inclusive janeiro de 1994, devidamente corrigidos com base nos índices de correção monetária, considerando-se os expurgos inflacionários, deduzidos os valores já pagos através de entrega de ações, à serem apurados em regular liquidação de sentença, podendo a restituição ser feita em dinheiro ou em ações*".

A sentença julgou procedente o pedido, para "*condenar as rés ao pagamento das diferenças apuradas em virtude da incidência de correção monetária desde a data do pagamento de cada uma das prestações do empréstimo compulsório, realizados de janeiro de 1987 a janeiro de 1994*", acrescidos de juros e correção monetária, conforme Resolução 561/2007 do CJF, condenando as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, rateados em partes iguais entre as rés.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração da Eletrobrás.

Apelou a ELETROBRÁS, insistindo na prescrição do principal e juros; e, no mérito, alegando que "*sempre obedeceu ao princípio da legalidade dos atos da administração pública (art. 37, da CF/88)*"; ressaltando a plena legalidade e constitucionalidade da correção monetária e dos juros aplicados e aduzindo que o pagamento de

adicionais "decorrentes de critérios indevidos de correção monetária representaria o seu enriquecimento injustificado", e, ainda, que não cabe, na espécie, a SELIC. Por fim, pugnou, caso mantida a sentença, pelo reconhecimento de "que o pagamento das diferenças de correção monetária deverá ser realizado em ações preferenciais de classe 'B'", mediante liquidação por arbitramento.

Por sua vez, o apelo da União, invocou prescrição, além da regularidade dos valores devolvidos, inclusive quanto à correção monetária e juros; e requerendo que se afaste a condenação em verba honorária ou seja mitigada para R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, para o deslinde da causa, cumpre destacar que tratando-se de empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica, instituído pela Lei 4.156/62, para efeito de legitimidade ativa e interesse processual, basta a demonstração, pela autora, da condição de consumidora industrial da exação (acima de 2.000 KWh/mês), no período de sua vigência.

Na espécie, a instrução documental encontra-se regular, mediante juntada de cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica do período em questão (f. 51/135), que substituem validamente os originais, capazes de elucidar o fato constitutivo do direito, para o fim da ação intentada, sendo certo que tais documentos não foram impugnados em sua autenticidade. Por outro lado, como a ação discute, não a inexigibilidade do pagamento retratado nas faturas, mas qual o critério de cálculo e atualização aplicável na restituição administrativa, patente a suficiência da prova documental juntada para o exame do mérito demandado.

### **1. Da prescrição**

No tocante ao prazo para a restituição de recolhimentos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica devido à ELETROBRÁS, previsto na Lei 4.156/62, cumpre salientar que, inicialmente, foram colocadas em circulação as obrigações ao portador para serem resgatadas no prazo de 10 anos, tendo sido estendido o prazo para 20 anos relativamente às emitidas a partir de 1967 (art. 2º da Lei nº 5.073/66), sendo que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Os negócios jurídicos relativos aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de **cinco anos da data convencional para o seu resgate (na hipótese, vinte anos)**, há que se ter por prescrito tal crédito.

Portanto, é de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS, contados a partir do momento em que ocorreu a restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão em ações, sendo: 1ª conversão em 20/04/1988 com a 72ª AGE (créditos de empréstimo compulsório constituídos entre os exercícios de 1978 e 1985 - contribuições de 1977 a 1984); 2ª conversão em 26/04/1990 com a 82ª AGE (créditos relativos aos exercícios de 1986 e 1987 - contribuições de 1985 a 1986); e 3ª conversão em 30/06/2005 com a 143ª AGE (créditos constituídos entre 1988 e 1993 - contribuições de 1987 a 1992).

No caso das "**obrigações ao portador**", emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, o prazo decadencial é de 5 anos para o consumidor efetuar o resgate, conforme Resp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, eg. Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC:

***"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76. 2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado***



*à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; - na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE. 4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS. 5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro. 6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição). 7. Acórdão mantido por fundamento diverso. 8. Recurso especial não provido." (grifamos)*

Na espécie, verifica-se que os créditos foram recolhidos no período de janeiro de 1.987 a dezembro de 1993, e, portanto, constituídos a partir de 1988, conseqüentemente, convertidos através da 142ª AGE ELETROBRÁS, de 28.04.2005, homologada pela 143ª AGE ELETROBRÁS, de 30.06.05, que determinou, conforme acima salientado, o termo inicial da contagem do prazo prescricional, o que exclui a possibilidade de cogitação da extinção do direito, uma vez que a presente ação foi proposta em 15.09.06.

## **2. O mérito da ação**

Não se defende, aqui, a inexigibilidade do empréstimo compulsório sobre consumo industrial de energia elétrica (Lei 4.156/62), mas o direito que os contribuinte têm ao ressarcimento administrativo integral, diante da controvérsia, suscitada na escrituração, quanto ao critério para o respectivo cálculo, buscando a autora o integral ressarcimento, pois a escrituração teria sido feita a menor, em relação aos encargos próprios, especialmente correção monetária e juros de mora.

Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça firmou pacífica jurisprudência no sentido de que a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica deve ser atualizada com aplicação de "expurgos inflacionários", além de juros de mora de 6% ao ano, contados do recolhimento do tributo, "in verbis":

**AGRGRESP 857.474, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29.11.10: "PROCESSUAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMAS 1.003.955/RS E 1.028.592/RS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CF). INTERPRETAÇÃO. 1. A responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobras, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório. 2. A jurisprudência do STJ, quando do julgamento dos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, é firme no sentido de que os valores de empréstimo compulsório sobre energia elétrica devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), com incidência de expurgos inflacionários. 3. "A mera interpretação, pelo órgão fracionário do Tribunal, de legislação federal à luz de princípios da Constituição Federal não ofende o princípio da reserva de plenário." (AgRg no REsp 893.326/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6.10.2009, DJe 4.11.2009.) Agravo regimental improvido."**

**AGA 909.936, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 03.03.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACIFICADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES. (...) 2. O acórdão a quo entendeu devida a correção monetária integral até o efetivo pagamento dos valores a serem devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, autorizando incidência dos juros de**

*mora a partir do trânsito em julgado. 3. Com relação à aplicação da Taxa SELIC, a mais recente jurisprudência desta Corte entende que "em obediência ao art. 15 do CTN, a Lei nº 5.073/66 e, posteriormente, o Decreto nº 1.512/76 estipularam fórmula específica de incidência de correção monetária e de vencimento de juros de mora. Incabível, portanto, a aplicação da taxa Selic sobre os créditos em discussão, já que o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 é norma geral. Diante de antinomia aparente de normas, falhando o princípio da hierarquia e o da anterioridade, deve ser aplicado o da especialidade, segundo o qual a norma especial prefere à norma geral. A taxa Selic não se aplica ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/62, já que existem regras específicas disciplinando a incidência de juros e de correção monetária" (EREsp nº 636248/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, julg. em 28/02/2007). 4. Incidem juros de mora sobre as diferenças de correção monetária devidas, à razão de 6% ao ano, a partir da data do recolhimento do tributo. Aplicável, à espécie, a Lei nº 5.073/66 (art. 2º, parágrafo único), a qual determina que, anualmente, a Eletrobrás pague juros, à taxa de 6% ao ano, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho. No caso, como o acórdão recorrido concedeu os juros no percentual de 1% a apenas a empresa recorreu neste aspecto, mantenho os juros moratórios no patamar de 1% ao mês, com incidência a contar da data do recolhimento do tributo.*

**RESP 809.499, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 11.05.07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. FALTA. INTERESSE DE AGIR. (...)**8. Os valores cobrados a título de empréstimo compulsório sobre a energia elétrica devem ser corrigidos monetariamente desde o seu pagamento e não a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do recolhimento do tributo, sob pena de violar do princípio de vedação ao confisco (art. 150, IV, da Constituição Federal). Precedentes. 9. Os juros moratórios são devidos à base de 6% ao ano nos cálculos da correção monetária, a ser devolvida ao contribuinte, incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica."

**RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.11.09: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC. I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae. II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ). III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM. 1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. 2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. 2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64. 2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação. 3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS: Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83). 4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA: São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual**

ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76. 5. **PRESCRIÇÃO:** 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS. 5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (*actio nata*), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão. 6. **DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:** 6.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações; b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos. 6.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada. 6.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916; b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC. 7. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da *non reformatio in pejus*. 8. **EM RESUMO:** Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4); b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3); c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3). 9. **CONCLUSÃO** Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido. "

### 3. A forma de devolução

Declarado constitucional e recepcionado o empréstimo compulsório sobre energia elétrica (Lei 4.156/62 e alterações), no RE 146.615 (rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 30.06.95), o Supremo Tribunal Federal, diante da impugnação quanto à forma de devolução, reafirmou a validade da legislação, igualmente neste ponto:

**AGRRE 193.798, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU 19.04.96: "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRÁS. LEI N. 4.156/62. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO À QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo**

*regimental improvido."*

No mesmo sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 676.697, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 4º DO DECRETO-LEI Nº 1.512/76 E 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA INSTITUÍDO PELA LEI 4.156/62. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRAZO VINTENÁRIO PARA RESGATE. FORMA DE DEVOLUÇÃO. CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. ESPÉCIE. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO NORMAS ESPECÍFICAS. 1. Os temas insertos nos artigos 4º do Decreto-Lei nº 1.512/76 e 165 do Código Tributário Nacional não foram objeto de debate pelo Tribunal a quo, não obstante a oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211 desta Corte. 2. A contagem do prazo da prescrição quinquenal das ações que objetivam a restituição do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica que só se inicia após vinte anos a contar da aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte. 3. Em face da deliberação na assembléia da Eletrobrás para a conversão em ações do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, ocorreu a antecipação do prazo prescricional, que além de quinquenal, começará a fluir imediatamente à sua realização, para que o contribuinte possa reclamar em juízo as eventuais diferenças de correção monetária desses valores. Precedentes. 4. Considerando que o Supremo Tribunal Federal já declarou constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62, prevalecem as formas de devolução das diferenças de correção monetária postuladas em juízo, conforme estabelecidas nesse diploma legal, no art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e no Decreto-Lei nº 644/69, ou seja, será efetuada mediante a conversão dos créditos em ações da Eletrobrás, não existindo qualquer norma, constitucional ou infraconstitucional, que a obrigue ser em espécie, podendo, inclusive ocorrer por meio de ações preferenciais sem direito a voto. 5. Recurso especial improvido."**

**RESP 561.792, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 20.09.04: "TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA INSTITUÍDO PELA LEI 4.156/62 DECLARADO CONSTITUCIONAL PELO STF - DEVOLUÇÃO ATRAVÉS DE AÇÕES DA ELETROBRÁS E NÃO EM DINHEIRO. 1. Precedentes do STF e desta Corte no sentido de que a devolução do empréstimo compulsório, uma vez declarado constitucional pela Suprema Corte, deve ser feita na sistemática em que foi concebido: através de ações da ELETROBRÁS e não em dinheiro. 2. Recurso especial improvido."**

**AGA 444.564, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 30.09.02: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. FORMA DE DEVOLUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PACÍFICA. I - Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido não decidiu a questão à luz dos dispositivos infraconstitucionais indicados como violados. (Súmulas 282 e 356/STF). II - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, ao reconhecer que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, § 12, do ADCT, conseqüentemente admitiu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida. III - Agravo regimental improvido.**

**RESP 117.369, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 16.10.00: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO STF (RE 146.615-4) - DEVOLUÇÃO MEDIANTE AÇÃO DA ELETROBRÁS - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. - Não se configura violação ao art. 535 do CPC se o julgador, ao decidir a lide, deixou de apreciar qualquer dos artigos citados pela recorrente, por isso que não está obrigado a examinar todos os argumentos trazidos pela parte, quando apenas um deles é suficiente para decidir a controvérsia, sendo prejudicial dos demais. - Não se comprova o dissídio jurisprudencial se os arestos paradigmas trazidos a confronto analisaram hipóteses distintas daquela tratada nos autos. - O STF no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu a recepção e manutenção da cobrança do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, pela nova ordem constitucional. - Preservada a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Magna, o benefício se estende também à forma de devolução desta exação, mediante ação, como imposta pela legislação acolhida. - Recurso especial não conhecido."**

#### **4. A forma de liquidação**

A forma de liquidação não enseja definição nesta fase, até porque não demonstrado, desde logo, que sejam complexos os cálculos, de modo a exigir perícia judicial para arbitramento. Na fase própria, com a iniciativa ou pedido do credor e com a defesa do devedor, o Juízo *a quo* terá condições de melhor avaliar a adequação da liquidação por cálculo ou arbitramento, sendo prematuro, assim, fixar, de plano, tal solução.

#### **5. Dos consectários legais**

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça (v.g.: RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27/11/2009).

#### **6. A sucumbência**

Quanto à sucumbência, considerando o resultado da demanda, deve ser mantida a condenação, inclusive quanto ao percentual da verba honorária, no entanto deve ser fixada sobre o valor da causa e não sobre o valor da condenação, o que não se afigura excessivo ou lesivo a qualquer dos critérios legais do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

#### **7. Sumário da reforma**

Em suma, a sentença é reformada apenas no tocante à forma para o ressarcimento, a fim de estipular, desde logo, que seja feito através de ações da Eletrobrás, em conformidade com a legislação e jurisprudência firmada, e que o percentual da verba honorária de 10% incida sobre o valor atualizado da causa, rateados entre as rés.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007633-15.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSEPH BOMFIM JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
No. ORIG. : 00076331520104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo e o Gerente Geral do Terminal (Santos Brasil S/A), que teria indeferido o pedido para a retirada de seus containeres de siglas TGHU8021603, MSCU1388659, MEDU3281368 e MSCU1688770.

Sustenta a impetrante que as mercadorias transportadas teriam sido provavelmente abandonadas pelo importador, pois largadas por mais de 2.473 dias. Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

A liminar foi indeferida.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegando a ordem, sob o fundamento de que, enquanto perdurar a possibilidade de normal curso do despacho aduaneiro, deve vigorar o contrato, obrigando a impetrante a responsabilizar-se pelo acondicionamento da mercadoria importada, relativamente aos contêineres de siglas GATU TGHU8021603, MEDU3281368 e MSCU1688770. Extinguiu o processo sem julgamento de mérito em relação ao de sigla MSCU1388659, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a impetrante apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da preliminar de inadmissibilidade do recurso por falta de regularidade formal, reconhecimento da ilegitimidade passiva da Santos-Brasil S/A e, no mérito, o provimento da apelação.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, pois o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado (Proc. 0012651-22.2007.4.03.6104/SP, data do julg. 22/07/2010, Terceira Turma, rel. Juiz Convocado Valdeci Dos Santos)

A impetrante pugna pela concessão da segurança e, embora repisando os termos esposados na peça inaugural, se insurge contra o *decisum*, requerendo *in totum* sua reforma.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cuja teor vênia peça para transcrever:

*"O container , para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA: 13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"*

*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 - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA.*

*INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. 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. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.  
(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)*

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito as preliminares da apelada e dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003588-31.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSEPH BOMFIM JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES GUERRA  
No. ORIG. : 00035883120114036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato da Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo e o Gerente Geral do Terminal (Santos Brasil S/A), que teria indeferido o pedido para a retirada de seus containeres de siglas GATU 844839, TGHU8739648 e MSCU4633092.

Sustenta a impetrante que as mercadorias transportadas teriam sido provavelmente abandonadas pelo importador, pois largadas por mais de 450 dias. Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

A liminar foi indeferida para liberar os contêineres ns. GATU 844839 e TGHU8739648, pois a mercadoria constante nos mesmos não sido apenada com a Pena de Perdimento. Relativamente ao de sigla MSCU4633092 considerou perda de objeto por se encontrar à disposição da impetrante.

Confirmando o indeferimento da liminar, O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegando a ordem, sob o fundamento de que, enquanto perdurar a possibilidade de normal curso do despacho aduaneiro, deve vigorar o contrato, obrigando a impetrante a responsabilizar-se pelo acondicionamento da mercadoria importada, relativamente aos contêineres de siglas GATU 844839 e TGHU8739648. Extinguiu o processo sem julgamento de mérito em relação ao de sigla MSCU4633092, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a impetrante apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso relativamente ao container nº GATU 844839.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cuja vênica peço para transcrever:

*"O container , para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA:13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"*

*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 - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. 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. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada. (AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)*

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

2001.61.00.021129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO PAULO PAMPLONA  
ADVOGADO : PEDRO PAULO PAMPLONA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado contra o Ilmo. Sr. Inspetor da Receita Federal em São Paulo, com o escopo de obter a liberação de seu veículo importado, marca Nissan, cor preta, ano/mod. 1991, mod. Zx Turbo, 300 c, adquirido da Autosul Comércio de Veículos Ltda, com arrendamento junto a ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A.

O impetrante sustenta que adquiriu o veículo apreendido, com contrato de arrendamento, regularmente, bem como recolhendo todos os tributos devidos, quando a ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A enviou uma carta, requerendo o recolhimento do automóvel ao depósito da Receita Federal, sob pena de caracterizar esbulho possessório.

Indeferido o pedido liminar, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente e concedeu a ordem, conforme pleiteada.

Irresignada, a União Federal ofereceu recurso de apelação, sustentando a legalidade da apreensão, na medida em que não teria sido comprovada a boa-fê do impetrante. Alega que a inexistência de bloqueio junto ao DETRAN não é requisito legal, bem como a legalidade da Portaria nº 08/91 do DECEX que determina a impossibilidade de importação de veículo usado.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção da r. sentença

É o relatório.

A hipótese alberga o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação em que a União Federal alega a legalidade da apreensão.

Inicialmente, ressalto que se revela legítima a Portaria do Decex n.º 08/91, que no art. 27 proíbe a importação de bens de consumo usados, com fundamento de validade no art. 165, inciso I, do Decreto 99.244/90, que delegou competência ao Departamento de Comércio Exterior para emitir licenças de exportação e importação, nos casos impostos pelo interesse nacional.

Neste passo, remansosa jurisprudência firmou entendimento no sentido de que não se vislumbra qualquer ilegalidade em relação à mencionada portaria, cujos arestos transcrevo a seguir:

*"IMPORTAÇÃO - VEÍCULOS USADOS - PORTARIA N.º 08/91 - LEGALIDADE.*

*A importação de produtos estrangeiros está sujeita ao controle governamental, cabendo à autoridade administrativa relacionar as mercadorias de importação proibida, podendo, para tanto, fazer uso de Decreto ou Portaria. Recurso improvido.*

*RESP 120998 / DF ; RECURSO ESPECIAL 1997/0013142-4, Fonte DJ DATA:08/05/2000, PG:00061,RJADCOAS VOL.:00012, PG:00070, Relator Min. GARCIA VIEIRA (1082), Data da Decisão 11/04/2000, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA)"*

*"TRIBUTÁRIO. VEÍCULO USADO. IMPORTAÇÃO. REGULARIZAÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. D.L.*

2.446/88. PORTARIA MEFP 56/90. PORTARIA DECEX 08/91. PRECEDENTES.

1. É vedada a importação de veículos usados adquiridos no exterior, sendo impossível sua regularização fiscal.
2. A Portaria 56/90 do MEFP não revogou as proibições contidas nos Decretos-leis 1.455/76 e 2.446/88.
3. O Decreto 99.244/90 (art. 165, I), delegou poderes ao Departamento de Comércio Exterior para emitir licenças de exportação e importação, nos casos impostos pelo interesse nacional, daí a legitimidade da Portaria DECEX 08/91 (art. 27) proibir a importação de bens de consumo usados.
4. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 181490/DF ; RECURSO ESPECIAL 1998/0050143-6, Fonte DJ DATA:02/05/2000, pg:131, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data da Dec. 16/03/2000, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA)"  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS USADOS - UNIÃO - LEGITIMIDADE - PORTARIA DECEX 08/91 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

No mandado de segurança, sendo a União que suporta o ônus da decisão concessiva da ordem, impõe-se o reconhecimento do seu interesse para integrar a lide.

É legítima a Portaria DECEX 08/91 por isso que baixada por força do art. 165, I do Decreto 99.244 de 10.05.90, que delegou competência ao Departamento de Comércio Exterior para emitir licenças de importação e exportação, nos casos impostos pelo interesse nacional.

Recurso conhecido e provido.

(RESP 127156 / SP; RECURSO ESPECIAL 1997/0024619-1, DJ DATA:11/10/1999, PG:00058, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data da Dec. 19/08/1999, Órgão Julg. SEGUNDA TURMA)"

No entanto, não se vislumbra qualquer irregularidade fiscal, da importação e do registro do veículo supra descrito, através dos documentos acostados aos autos.

A Nota Fiscal, acostada a fls. 17/18, não traz qualquer menção da forma de internação do automóvel.

O lapso de tempo transcorrido entre a internação do automóvel no país (fls. 82 e ss) por liminar e as diligências efetuadas pelos fiscais fazendários para a apreensão do mesmo, também permitiram ao adquirente, ora impetrante, subentender a regularidade da importação.

Nesse sentido, restou clara a boa-fé da impetrante, provando ser legítima possuidora do veículo automotor supra descrito.

Nossa jurisprudência é unânime no sentido de que, tendo o adquirente provado a aquisição regular do bem, fica caracterizada a sua boa-fé, conforme arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO REGULAR. PESSOA FÍSICA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. PORTARIA 56/90.

1. Adquirido o bem por pessoa física de forma regular no mercado interno, há que ser considerado como terceiro de boa-fé.

2. Para que ocorra a pena de perdimento em relação ao terceiro de boa-fé, necessário comprovar-se que o mesmo participou de forma direta ou indireta de eventual fraude, o que não se presume "in casu" dada as provas carreadas aos autos.

3. Com a edição da Portaria n.º 56/90 do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deu-se a liberação da importação de veículos estrangeiros, daí porque afastou-se o ato até então considerado como infração e conseqüentemente a pena de perdimento. Inteligência do artigo 106 do CTN.

4. Remessa oficial improvida, determinando-se no entanto a regularização da situação fiscal-tributária do veículo, com o recolhimento dos tributos devidos acrescidos dos consectários legais decorrentes da mora. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 127422, Processo: 93.03.060029-0/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 20/02/2002, Documento: TRF300058723, Fonte DJU DATA:17/04/2002, PÁGINA: 816, Relator JUIZA MARLI FERREIRA)." "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. APREENSÃO DE

MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário.

2. A pena de perdimento não pode desconsiderar a boa-fé do adquirente, maxime, quando o veículo fora adquirido, originariamente, em estabelecimento comercial sujeito a fiscalização, desobrigando-se o comprador a investigar o ingresso da mercadoria no país.

3. Aplicar-se ao comprador a perda de perdimento da mercadoria, em razão de a vendedora não ter comprovado

*o pagamento dos tributos devidos pela importação, revela solução deveras drástica para quem não importou e nem é responsável tributário, quiçá inconstitucional, à luz da cláusula pétrea de que a sanção não deve passar a pessoa do infrator (CF, art. 5º, XLV) Precedentes da 1ª Seção.*

*4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

*5. Agravo Regimental provido, para determinar a subida do recurso especial.*

*(AGA 487282/RS; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2002/0162393-6 Fonte DJ DATA:19/12/2003 PG:00331 Relator Min. LUIZ FUX (1122), Data da Decisão 20/11/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA)"*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012633-59.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : FERNANDA MIMURA DE CAMARGO PENTEADO  
ADVOGADO : EDSON DE AZEVEDO FRANK e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00126335920114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal de Santos - SP, em 14 de dezembro de 2011, visando provimento que determine nova inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ para o 8º Tabelião de Notas de Santos, constando a impetrante como responsável ou, alternativamente, a alteração do responsável pelo CNPJ existente em nome do referido Tabelião de Notas. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.065,69 (um mil, sessenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), atualizado até 31 de janeiro de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Asseverou, em síntese, que após ter sido aprovada em concurso público, recebido a outorga da delegação da 8ª Serventia Notarial de Santos (fl. 22), e investida na delegação (fl. 22-vº), necessita de inscrição no CNPJ para poder emitir documentos relacionados à administração do 8º Tabelião de Notas de Santos, bem como para o envio de Declaração sobre Operações Imobiliárias - DOI à Receita Federal, no último dia de cada mês, referente aos atos praticados no mês anterior, tendo em vista que o CNPJ atualmente existente em nome do 8º Tabelião de Notas da Comarca de Santos, nº 52.252.509/0001-25, pertence à antiga Delegada, que não mais responde pela Serventia.

Deferido parcialmente o pedido de liminar, à fl. 49, para autorizar a impetrante a apresentar a DOI (Declaração sobre Operações Imobiliárias) utilizando certificação digital com seu próprio CPF ou, se isso não for possível, utilizando via impressa em papel, apenas para que não esteja sujeita às sanções mencionadas na inicial.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 55/58.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito. (fl. 78)

Sobreveio sentença concedendo a segurança, "para determinar que a autoridade impetrada autorize a impetrante a efetuar nova inscrição do 8º Tabelionato de Notas de Santos no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ)". Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. (fls. 80/83)

Subiram os autos a esta Corte, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário. (fls. 101/104)

É o relatório.

#### **DECIDO:**

A Lei nº 8.935/94 (Lei dos cartórios) regulamenta o artigo 236 da Constituição da República, o qual dispõe sobre o serviço notarial e de registro.

O Capítulo III da norma supracitada dispõe acerca da responsabilidade civil e criminal dos notários e oficiais de registro na prática de atos próprios da serventia.

Assim, o serviço notarial e de registro é prestado por pessoa física e a entidade, usada para essa prestação, desprovida de personalidade jurídica.

Com efeito, não obstante a Secretaria da Receita Federal exija a utilização de CNPJ pelas Serventias (art. 12, § 3º, inc. VII, da IN SRF nº 200/2002), os Cartórios não são dotados de personalidade jurídica.

"Não possuindo o tabelionato personalidade jurídica e sendo a inscrição no CNPJ realizada levando-se em consideração a pessoa física do Tabelião, nada mais razoável que este número seja individual, por meio de uma nova inscrição." (TRF1, Processo nº 2003.38.00.027132-2, AMS, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, j. 10/12/2004, v.u., DJ Data:21/01/2005, p. 48)

*In casu*, insta salientar que, com base no CNPJ nº 52.252.509/0001-25, foram abertas linhas de crédito pela Tabelião anterior, a qual ainda mantém acesso às contas bancárias vinculadas ao CNPJ do Tabelionato, mesmo após o início do exercício da impetrante, não sendo possível rastrear eventuais empréstimos contraídos ou cheques emitidos e ainda não descontados.

Uma nova inscrição no CNPJ tornará público a terceiros o fim da delegação anterior e o início da nova delegação, estabelecendo o responsável por eventuais obrigações de cada período.

Com efeito, quanto às serventias extrajudiciais, são criadas delegações de forma originária, através de concurso, não havendo qualquer vínculo com a delegação anterior.

Por fim, a própria União Federal, à fl. 94, ao justificar a não interposição de recurso de apelação nestes autos, afirmou que "não se sustenta a recusa do Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos em conceder CNPJ à interessada, sob o fundamento de que o 8º Tabelionato já possui CNPJ", bem assim que "o tabelionato não possui personalidade jurídica; ao contrário, o CNPJ anterior cabia à antecessora da interessada. Esta, portanto, como prestará os serviços pessoalmente, tem direito ao CNPJ, para fins de gestão da estrutura do tabelionato".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005358-23.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005358-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : SERGIO TABEGNA  
ADVOGADO : ASSUNTA MARIA TABEGNA e outro  
EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, em embargos fazendários à execução de título judicial, alegando **omissão**: no mérito (1) com relação à apreciação das provas documentais de f. 19/22, da própria SRF, as quais comprovam que o autor aderiu a um Programa de Demissão Voluntária, o que demonstra que a gratificação recebida repõe a perda da relação de emprego, não tendo havido a devolução administrativa do imposto de renda retido indevidamente tão somente em virtude da prescrição; (2) por não ter sido considerada a manifestação expressa do réu, em contestação, no sentido de que não haveria resistência quanto ao mérito (f. 41), sendo certo ainda que em contrarrazões foi destacada apenas a questão da prescrição, não sendo possível inovar a causa no exame da apelação (artigo 151, CPC); e (3) no tocante ao disposto pela Súmula 215/STJ, por tratar-se de PDV; assim como em relação ao pedido de f. 113 de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (Lei 1.060/50).

DECIDO.

**No mérito**, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, vez que, a título de omissão, o que se pretende é revisar o julgamento, sob a alegação de que pelo simples fato de tratar-se de adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV não incidiria imposto de renda sobre as verbas recebidas, a evidenciar que se trata, mesmo, de mera insurgência quanto ao mérito decidido e não de vício sanável por embargos declaratórios, seja omissão, contradição ou obscuridade.

Com efeito, não houve **omissão**, vez que a decisão embargada foi clara em destacar que se encontra consolidado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que para justificar a isenção do imposto de renda sobre as verbas rescisórias do grupo das "indenizações especiais" é necessário previsão do pagamento: na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho: "*No que releva ao caso concreto, como se observa, firmouse a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial" ("**incentivo**"), incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.*" - (f. 271, grifamos). Portanto, não houve omissão, mas rejeição da pretensão de isenção da embargante.

Ademais, nem se alegue que na decisão embargada restou configurada "*inovação da causa no exame da apelação (artigo 151, CPC)*" tendo em vista que, embora a Fazenda Nacional, em contestação, manifestou-se expressamente no sentido da "não resistência quanto ao mérito" (f. 41), após a sentença de f. 45/52 que reconheceu a procedência do pedido inicial "*para condenar a União Federal a devolver ao autor o valor retido a título de imposto de renda, relativo à verba denominada 'gratificação não habitual/gratificação aposentadoria - CCT', paga em rescisão contratual*", às f. 59/76 apelou insurgindo-se claramente quanto ao mérito, pugnano pela

reforma da r. sentença para a improcedência do pedido considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre a verba rescisória objeto da ação.

Como se observa, ao invocar omissão a embargante quis, na verdade, apenas rediscutir o mérito da causa. Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.

No tocante ao pedido de concessão dos benefícios da **Justiça Gratuita**, que, na espécie, foi formulado somente no momento da interposição do Recurso Especial (f. 112/3), é certo que pode ser pleiteado a qualquer tempo (v.g. RESP 1344637, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17/10/2012), e também que não foi apreciado na decisão embargada, porém não pode ser concedido no caso concreto, mesmo considerando que foi apresentada declaração de pobreza (f. 124), pois os valores recebidos à época da rescisão de contrato de trabalho (f. 16), devidamente atualizados, são suficientes para suportar a sucumbência arbitrada, e também porque não restou comprovada a existência de fato novo a impedir que, somente agora, depois de recolhidas as custas iniciais (f. 28), esteja o autor desprovido de capacidade econômica para suportar os efeitos legais da causa, inclusive sucumbência.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos declaratórios, apenas para sanar a omissão no tocante à apreciação do pedido dos benefícios da assistência judiciária gratuita, rejeitando-o, no mais, nos termos indicados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000022-17.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000022-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : PEDRO SERGIO MACHADO  
ADVOGADO : ROBERTO QUEIROZ COELHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00000221720104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

O impetrante sustenta que emprestou o veículo, de sua propriedade, ao amigo, sem qualquer conhecimento sobre a finalidade de transportar mercadorias irregulares.

A liminar foi deferida parcialmente, apenas para evitar a pena de perdimento.

Foram prestadas informações.

A segurança foi concedida, determinando a restituição do veículo, submetendo-se ao duplo grau de jurisdição.

A União não recorreu (fl. 189).

Subiram os autos para apreciação por remessa oficial.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário

na prática do ilícito.

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.*

*(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado nº 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.*

*(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)*

*ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo*



transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010 PÁGINA: 426.)

No caso, não restou comprovada o conhecimento do impetrante sobre o ilícito perpetrado.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012890-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012890-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WT DESENVOLVIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança concessivo impetrado para afastar a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF -, sobre os contratos simbólicos e simultâneos de câmbio exigidos pelo Banco Central para a conversão de empréstimo externo em investimento.

A liminar foi deferida.

Prestadas as informações.

Em sentença, concedeu-se a segurança.

Apelou a União, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiu o feito para apreciação por apelação e remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria já está pacificada na turma e no Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a incidência da CPMF sobre a referida operação, sendo irrelevante a constatação da ocorrência efetiva de circulação física da moeda, ou de transferência de titularidade de valores, créditos ou direitos.

*"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000. 1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores. 2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes. 3. O negócio jurídico operado in casu se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação. 4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos. 5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - in casu decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior. 6. No caso sub examine, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda. 7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/95 e 110 do Código Tributário Nacional. 8. Recurso especial desprovido." (STJ - RESP 200501880310/PR - PRIMEIRA TURMA Rel. Min. LUIZ FUX - j. 08/05/2007 - DJ 31/05/2007 PÁGINA:353)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO DE CONVERSÃO DE DÍVIDA CONTRAÍDA NO EXTERIOR EM INVESTIMENTO COM PARTICIPAÇÃO EM CAPITAL DE EMPRESA NACIONAL. CIRCULARES BACEN N.º 2.990/00 E N.º 3.074/02. CONTRATOS DE CÂMBIO. COMPRA E VENDA SIMULTÂNEA DE DIVISAS. INCIDÊNCIA DA CPMF. PRECEDENTES. 1. A operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, é disciplinada pelo Banco Central do Brasil, que exige a celebração de contratos de câmbio, com compra e venda de moeda, em que incide a CPMF, pois revela expressamente o artigo 2º da Lei nº 9.311/96, vigente nos termos do artigo 90 do ADCT com a redação da EC nº 42/03, que os respectivos fatos geradores relacionam-se não apenas a lançamento, liquidação e pagamento mediante circulação física de créditos, direitos e valores, como igualmente a outras formas de movimentação ou transmissão, ainda que apenas escritural, e mesmo que sem alteração na titularidade dos créditos, direitos e valores. 2. A inexistência de movimentação física de divisas nas operações simultâneas de aquisição e venda de moeda estrangeira, pela mesma pessoa jurídica, não significa, porém, que os contratos sejam fictícios, mesmo porque a materialidade e a juridicidade da conversão da dívida externa da impetrante em investimento estrangeiro, sob a forma de participação no respectivo capital, dependem da efetividade e da validade das operações de câmbio, sem o que não estaria justificada a origem nem o ingresso de capital estrangeiro no País, premissa para a legitimação da titularidade de bens e direitos, por não-residente, em território nacional. 3. A Circular BACEN nº 3.074, de 04.01.02, confirmou a exigência da Circular nº 2.997/00, ao dispor sobre a obrigatoriedade das operações de câmbio nas conversões em investimento de créditos remissíveis contabilizados como capital das empresas receptoras, determinando a regularização dos procedimentos anteriores, por meio da celebração de contratos simultâneos de câmbio, necessário ao atendimento, não de mero interesse burocrático do BACEN, mas para o relevante e essencial controle da origem e destino do capital estrangeiro investido no País. 4. As operações descritas são fatos geradores da CPMF, definidos na legislação, sem ofensa a qualquer preceito legal ou constitucional, mesmo o da isonomia, pois exigível a tributação de todas as empresas, nacionais ou estrangeiras, quando firmados contratos de câmbio em operações de conversão, como os enunciados na hipótese dos autos. 5. Não se avistando inconstitucionalidade na*

*exigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, sobre operações "simbólicas" de câmbio, resta prejudicada a possibilidade da compensação. 6. Precedentes." (TRF 3º Região - AMS 200261000056880/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 28/11/2007 - DJU 12/12/2007 PÁGINA: 348)*  
*DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - AMS - 306239 - 2005.61.05.007352-6 - SP - Terceira Turma - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁG: 382 - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)*  
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPMF. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMOS EXTERNOS EM INVESTIMENTO. INCIDÊNCIA RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, ante o teor da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A conversão de empréstimos externos em investimentos, ainda que efetuada mediante contrato simbólico de câmbio, constitui fato gerador da CPMF veiculada pela Lei nº 9.311/96, sem evidenciar qualquer ofensa aos princípios invocados pelo contribuinte. 3. Agravo legal desprovido. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261370 - 2002.61.00.004913-8 - DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁG: 182 - SP - Terceira Turma - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)*  
*DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE CÂMBIO - CPMF - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO "SIMBÓLICA". 1. Os casos de isenção da CPMF estão previstos no artigo 3.º, da Lei Federal n.º 9311/96, que atribui ao Banco Central a competência para a expedição de normas destinadas ao seu cumprimento. 2. Não há isenção ao contrato simultâneo de câmbio. 3. Apelação improvida. (AMS - 304957 - 2004.61.00.004166-5 - SP - Quarta Turma - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁG: 1066 - DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)*

E, por fim, o julgado no RESP nº 1.129.335/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.*

*1. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incide sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 1.119.315/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.127.882/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 30.09.2009; AgRg no REsp 1.092.768/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 15.12.2008; REsp 856.570/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 03.12.2008; e REsp 796.888/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007). 2. O fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF (instituída pela Lei 9.311/96) abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse ou não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos (artigo 1º, parágrafo único). 3. O artigo 2º, da Lei 9.311/96, enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, verbis: "Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação*

de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1° da Lei n° 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas; II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor; III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores; IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas; V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura; VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la." 4. Deveras, a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclama a realização de procedimentos cambiais, traçados pelo Banco Central do Brasil (Circular BACEN 2.997/2000), com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País. 5. Assim, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretiza-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior), consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos, a saber: (i) a transferência, pela empresa brasileira receptora do investimento (devedora do empréstimo), ao investidor não residente ou investidor externo (credor do empréstimo), do valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; e (ii) o recebimento, pela empresa receptora (devedora na primeira transação), da quantia, disponibilizada pelo investidor externo (credor naquela), para integrar o capital societário.

6. Destarte, sobressai a transferência (eminentemente jurídica) de valores entre os sujeitos envolvidos no negócio jurídico discriminado, uma vez que, quando a empresa devedora, ao invés de quitar a sua dívida, converte seu passivo em capital social para a empresa credora, ocorre efetiva circulação escritural de valores.

7. Consequentemente, conquanto se considere inexistente a movimentação física dos valores pertinentes, a ocorrência de circulação escritural da moeda constituía fato impositivo ensejador da tributação pela CPMF. 8. Outrossim, a teor do disposto nos artigos 3° (hipóteses de isenção) e 8° (hipóteses de alíquota zero), da Lei 9.311/96, a conversão de crédito (decorrente de empréstimo) em investimento externo direto (operação simbólica de câmbio) não se encontra albergada por qualquer norma exonerativa, sendo de rigor a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção ou exclusão do crédito tributário (artigo 111, incisos I e II, do CTN). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Ante o exposto, adotando os mesmos fundamentos dos julgados colacionados, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001096-80.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RAFAEL RODRIGO TOBIAS GABRIEL  
ADVOGADO : KESLLEY YEDDA PONCE NIKOLAUS e outro  
No. ORIG. : 00010968020094036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, ajuizada por Rafael Rodrigo Tobias Gabriel, objetivando a restituição de valores retidos, a título de imposto de renda no exercício de 2003, ano calendário de 2002.

Aduz o autor, em síntese, que: a) recebeu crédito trabalhista, objeto de declaração de ajuste anual, verificando-se direito à restituição no valor de R\$ 2.585,00, relativo a imposto de renda antecipadamente retido pela fonte pagadora; b) a Receita Federal encaminhou intimação para que prestasse esclarecimentos sobre a declaração apresentada, enviando correspondência para endereço no qual não poderia ser localizado, pois que se encontrava no presídio; e c) por essa razão não compareceu para prestar esclarecimentos e fornecer a documentação solicitada.

Valor da causa fixado em R\$ 10.00,00, em 07/2009.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré a "restituir o valor do tributo retido, R\$ 2.585,00, atualizado, desde a data da apresentação da declaração anual (exercício de 2003), unicamente, pela SELIC. O *decisum* condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da exação a ser restituída, deixando de determinar o pagamento de custas em razão da gratuidade da justiça.

A União, em suas razões de apelação, alegou, em síntese, que não deu causa ao ajuizamento da ação, pois o apelante deixou de atender intimação encaminhada pela Receita Federal para apresentação de documentos comprobatórios sobre o valor apresentado em sua declaração.

Ofertadas contrarrazões (fls. 107/111), subiram os autos à Superior Instância.

### **Decido.**

Observo que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Este o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia ao exame da possibilidade de condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Entendo que, com fundamento no princípio da causalidade, deve responder pelo ônus da sucumbência aquele que deu causa à instauração do processo.

No presente caso, embora seja plausível a tese de que a União Federal não tenha dado causa ao ajuizamento da ação, fato é que ela efetivamente resistiu à pretensão do autor, ofertando contestação (fls. 34/38), restando vencida ao final. Assim, cumpre-lhe arcar com ônus decorrentes do princípio da sucumbência, dentre os quais, o pagamento de verba honorária da parte vencedora.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INALTERABILIDADE DA SITUAÇÃO DE VENCIDO - INSUFICIÊNCIA DA ARGUIÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF.*

(...)

*2. A condenação do vencido, ao final do processo, ao pagamento dos honorários advocatícios é consequência lógica do princípio da sucumbência, que impõe a necessidade de se atribuir àquele que não tem razão a responsabilidade pelo pagamento dos gastos realizados ao longo do feito.*

*3. A fixação dessa verba somente tem ocasião no momento em que a lide encontra-se perfeitamente solucionada, ou seja, quando se tem estabelecida, com clareza, a solução atribuível à questão posta ao juízo e, conseqüentemente, definidas as partes vencedora e vencida.*

*4. Ao tempo da aplicação do disposto no art. 20 do CPC, cumpre ao julgador apenas identificar, na hipótese, a parte que sofrera a derrota, imputando-lhe o dever de responder pelas despesas advindas do ajuizamento da demanda.*

*5. Se assim é, não se pode entender que o art. 20 do CPC autoriza o reexame da questão principal outrora decidida, porque o status de vencido ou vencedor já se encontra plenamente determinado. A única possibilidade de mudança dessa situação reside na eventualidade de se obter o provimento de recurso acaso interposto, por meio do qual se atinja a modificação da matéria principal e, por efeito, inverta-se a condição de vitorioso e perdedor.*

*6. Mantida a relação vencedor-vencido tal como estabelecida no acórdão recorrido, a arguição de malferimento do art. 20 do CPC, isolada, mostra-se insuficiente para produzir qualquer alteração na decisão atacada, o que torna inadmissível o recurso especial, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.*

*7. Recurso especial não conhecido. (g.n.)*

(REsp 653.786/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28/03/2006, DJ 30/05/2006)

Confira-se, ainda, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado de minha relatoria perante a C. Terceira Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INDEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

(...)

2. A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

3. A União contestou a penhora, ao mencionar o artigo 530, I, do Código Civil, e Súmula 621 do STF, segundo a qual "não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis". Sustentou que até a data do respectivo registro não se investia o embargante no direito de propriedade do bem.

4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da exequente/embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.

5. Razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa, pelo que deve ser reduzida a verba honorária arbitrada em sentença. Entendimento da Terceira Turma.

6. Apelação da União a que se dá parcial provimento, para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa."

(AC nº 2010.03.99.000680-6, j. 4/3/2010, v.u., DJ 16/3/2010)

Destarte, mantenho a condenação da União ao pagamento de verba honorária, tal como fixada na sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001269-45.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOSE MARIA BACARINI  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012694520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por José Maria Bacarini e União e remessa oficial em face de sentença proferida nos autos de ação anulatória de lançamento fiscal, com pedido de liminar cumulada com indenização por danos morais, pelo rito ordinário, em que se objetiva: a) a restituição de valores indevidamente retidos, a título de imposto de renda incidente sobre valores de benefício previdenciário recebidos de forma acumulada, em decorrência de decisão judicial; b) nulidade do auto de infração em que se exige o recolhimento do imposto por omissão de receitas; e c) indenização por danos morais.

Valor da causa: R\$ 58.164,66, em fevereiro de 2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a restituir os valores de Imposto de Renda Retido na Fonte a maior sobre benefício previdenciário pago de forma global em uma única vez, "cujo recálculo deverá considerar a parcela mensal do benefício que deveria ter sido paga oportunamente, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor ou faixa de

isenção, ressalvada a prerrogativa da Fazenda de aferir os valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo", bem como declarar nulo o lançamento efetuado.

O "decisum" condenou, ainda, em correção monetária e juros de mora, em conformidade com a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, além de custas processuais e sucumbência em reciprocidade.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor pede, em suas razões de apelo, a condenação da ré ao pagamento da verba honorária.

Em suas razões a União (Fazenda Nacional) aduz que: a) o legislador ordinário (artigo 12 da Lei n. 7.713/1988 e artigo 640 do Decreto n. 3.000/1999), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o regime de caixa para tributação dos rendimentos das pessoas físicas; e b) o cálculo do imposto foi efetuado de maneira correta e legal, já que a lei estabelece seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente de serem acumulados.

Oferecidas contrarrazões pela União (fls. 122/126) e pelo autor (fls. 143/150), subiram os autos à Superior Instância.

#### **Decido.**

Cinge-se a controvérsia a verificar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, o autor recebeu o crédito de forma acumulada e tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, exige-se que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

*3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.*

*4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*

*5. Precedentes."*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.
  2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.
  3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.
  4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.
  5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.
  6. Recurso especial desprovido."
- (REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.
  2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.
  3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.
  4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.
  5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".
- (REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Assim, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

No que tange aos honorários advocatícios, observo que ocorreu a sucumbência recíproca, já que o autor restou vencido em seu pleito de indenização por danos morais. Assim, a verba honorária foi corretamente arbitrada e deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações do autor, da União e à remessa oficial**, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se



São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029742-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029742-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GERALDISCOS COM/ IND/ E REPRESENTACOES DE CORTICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Declaratória com preceito condenatório c/c Compensação de Indébito Fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 23/11/01, face à União Federal com o escopo de ser reconhecida a inexistência de relação jurídica que obrigou ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da Medida Provisória nº 1212/95, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, bem como declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, com o PIS e COFINS, com correção monetária de acordo com a SELIC e juros.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a autora apelou, repisando os termos da exordial, pugnou pela procedência da ação.

Assinalo não ter sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de *custos legis*, uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II, e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram os conclusos, para decisão.

Esta Colenda Turma, na sessão de 18/1/2006, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Inconformada com tal decisão a autora interpôs Recurso Especial, para que seja reformado o Acórdão.

A União Federal apresentou contrarrazões ao recurso apresentado, requerendo o seu não provimento.

A vice-presidência desta Corte, em 12/7/2006, ao apreciar a admissibilidade do Recurso Especial, o admitiu.

Os autos subiram ao Superior Tribunal de Justiça, sendo os autos distribuídos ao Ministro HERMAN BENJAMIN.

Em 7/11/2006, o relator do recurso no Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao Recurso Especial "para aplicar a prescrição quinquenal a contar da homologação pela autoridade Fazendária (tácita ou expressa), em conformidade com a tese dos 'cinco mais cinco', determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento da apelação".

Baixaram os autos a esta Corte, tendo os autos voltado a minha conclusão.

## DECIDO:

Preambularmente, assinalo que a análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Afastada a ocorrência da prescrição, passo a análise do mérito da ação.

Em sede de apelação, deve ser apreciada inicialmente a questão relativa ao cabimento de medida provisória para tratar de matéria tributária.

Outrora muito se discutiu a respeito desse assunto, havendo séria dissensão doutrinária e jurisprudencial sobre ele. A propósito, transcrevo a lição do eminente professor Paulo de Barros Carvalho, da PUC de São Paulo:

*"Meditemos, por derradeiro, no emprego de medidas provisórias no plano do direito tributário. A União poderá utilizá-las para criar tributo, estabelecer faixas adicionais de incidência em gravames já existentes ou, ainda, majorá-los? Cremos que não. E dois motivos suportam este entendimento: um, pela incompatibilidade da vigência imediata, elemento essencial à índole da medida, com o princípio da anterioridade (...); outro, de cunho semântico e pragmático, pela concepção de 'tributo' como algo sobre que os administrados devam expressar seu consentimento prévio. (...) O intervalo de tempo em que vigora a medida, sem que o Poder Legislativo a aprecie, acolhendo-a, expõe os cidadãos, comprometendo direitos que lhes são fundamentais (propriedade e liberdade), expressamente garantidos na Carta Básica. Esse intertempo, onde impera a vontade monádica do Estado sem o conhecimento antecipado e o assentimento dos destinatários da pretensão, não se compagina também com a magnitude semântica que o termo 'tributo' ostenta nos dias atuais". (Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 1999, p.71/72).*

Roque Antônio Carraza, em obra de tomo, corrobora esse entendimento:

*"Começamos por dizer que as medidas provisórias, embora produzam efeitos imediatos, assim que publicadas, fazem-no de modo reversível e, portanto, precário. Justamente por isso, não podem instituir tributos, já que o assunto vem presidido pelos princípios da segurança jurídica e não-certeza. Sobremais, o art., 150, I, da Constituição Federal exige que os tributos venham criados ou aumentados por lei. Ora, a medida provisória não é lei; só se transforma em lei quando ratificada pelo Congresso Nacional. (...) Sabemos, igualmente que, de regra, a lei que cria ou aumenta tributo só passa a ser eficaz no exercício financeiro seguinte ao de sua publicação (...). Ora, a medida provisória torna-se eficaz de imediato, vale dizer, antes mesmo de ver-se convertida em lei. Também por este caminho temos que é defeso à medida provisória ocupar-se com o assunto. (...) Também as 'contribuições sociais para a seguridade social' não aceitam as medidas provisórias. É certo que tais tributos obedecem a uma anterioridade especial, já que as leis que os instituírem ou aumentarem só podem ter eficácia 90 dias após publicadas. (...) Deveras, o imediatismo eficaz das medidas provisórias não se coaduna com este prazo de 90 dias, determinado pela Constituição." (Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 1999, p.198 e 203).*

Tal posição, brilhantemente expostas pelos mestres, encontrou alguma ressonância no seio dos membros do Poder Judiciário. Eco que não se fez ouvir na avassaladora maioria dos tribunais pátrios - salvo isoladas posições - e no altiplano do guardião maior da Constituição Federal. Eis aqui um paradigma, oriundo do TRF da 1.ª Região:

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA LEI 8.981/95 - AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

**1. Ausente qualquer restrição na Constituição, as medidas provisórias constituem instrumento legislativo idôneo para dispor sobre matéria tributária.**

.....  
5. Apelação provida e remessa oficial prejudicada.

6. Agravo retido não conhecido.

(Rec. n.º 8539-4/97, juízes relatores Tourinho Neto e Osmar Tognolo, dj data 09.10.98, pg. 127).

A solução encontrada pela jurisprudência foi no sentido de se harmonizar o caráter emergencial das medidas provisórias, diante da reconhecida morosidade do processo legislativo - tendo-se em vista ainda a ausência de vedação expressa no Texto Constitucional quanto à matéria de que poderiam tratar as MP's - com o princípio da anterioridade tributária que, no caso das contribuições sociais, é mitigado, isto é, de noventa dias somente, como se sabe. Aliás, é princípio de hermenêutica constitucional que dentre as interpretações possíveis, se houver uma que indique a constitucionalidade da norma, deve-se por ela optar, a fim de manter-se, quanto possível, a integridade do sistema normativo. Assim, admitindo-se a utilização da medida provisória para o fim de disciplinar matérias tributárias, a contagem deve ser feita a partir da primeira medida provisória que tratou do assunto, desprezando-se - para esse fim - as suas posteriores reedições. Esse é o entendimento que foi agasalhado no Supremo Tribunal Federal, sufragado em diversos e sucessivos acórdãos.

Da Suprema Corte, colho os seguintes arestos:

*EMENTA: Contribuição social PIS. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232.896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C. F., art. 195, § 6.º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.*

*II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.12.95 - 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de outubro de 1995' - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.95, artigo 18.*

*III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV - Precedentes do S. T. F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, 'DJ' de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches ; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

*V - R.E. conhecido e provido, em parte".*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 247.038/MG, Rel. Min. Moreira Alves, j. 15/12/1999, DJ 3/3/2000, p. 95, unânime).*

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, §6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.*

*II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ªT., 25.5.98.*

*V - R.E. conhecido e provido, em parte.*

*(RE 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 2/8/1999 - Tribunal Pleno, DJ 1/10/1999, p. 52, votação por maioria).*

São precedentes que se ajustam ao caso sub exame, pois tratam exatamente da contribuição ao PIS. Neste mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados: RE 241.115/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, RE 247.243/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e RE 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso.

De sorte que, se o argumento sustentado pela apelada nestes autos refletem, entendimento não agasalhado pelo guardião supremo da Constituição Federal, e sendo possível a interpretação do Texto Constitucional consignada nos arestos citados, além também de ser consoante as conhecidas regras de hermenêutica constitucional, a pretensão não pode ser acolhida.

Não prospera a alegação de que a contribuição ao PIS tenha por fundamento constitucional o art. 239 da Constituição. Esse dispositivo, na realidade, é um regra de recepção e de afetação do produto de sua arrecadação. A regra de competência para a criação concreta dessa contribuição social, sem dúvida alguma, é a estampada no

art. 195, "b" da Constituição Federal.

Daí se concluir que instituição ou arrecadação da contribuição social em tela não é sujeita ao princípio da anterioridade plena, mas sim ao princípio da anterioridade mitigada ou nonagesimal, entendimento já sufragado pelo Pretório Excelso.

Sorte similar merece a asserção de que haveria necessidade de lei complementar, em razão do disposto no art. 149, da Constituição Federal, assim redigido:

*"Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."*

A remissão efetuada por esse dispositivo ao art. 146 é no sentido de que as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse nas categorias profissionais ou econômicas devem se sujeitar aos ditames da lei complementar tributária, no que respeita às matérias ali estampadas. É o caso dos regimes de lançamento, prescrição e decadência, crédito, etc.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212 /95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:25/08/2009, p. 71.

A sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996, portando a apelada possui direito a compensação dos recolhimentos indevidos efetuados em tal período.

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação dos recolhimentos indevidos, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (23/11/2001), é o da Lei n.º **9.430/96**, então vigente e alterações posteriores. **Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)**

Correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, condeno a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para autorizar a compensação nos termos acima fixados. Consequentemente, condeno à União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais)

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002405-95.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002405-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : POLIMEC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCOSE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança preventivo, impetrado em 23 de junho de 2006 contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando assegurar à impetrante a exclusão dos valores referentes ao crédito fiscal a título de PIS/COFINS do lucro real e da base de cálculo da CSLL, para fins de garantir a não-cumulatividade estabelecida pelas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, bem como assegurar o direito à compensação ou restituição dos valores supostamente recolhidos indevidamente a título de IRPJ e CSLL desde dezembro de 2002. Atribuído à causa o valor de R\$ 420.753,14 após aditamento da inicial (fl. 51).

A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 74).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A medida liminar foi indeferida (fls. 100/101).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido convertido em retido o recurso (autos em apenso).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido da impetrante e concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor da Súmula n. 105 do E. STJ e 512 do C. S.T.F. (fls. 165/170).

A União interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença face à ausência de amparo legal à pretensão da impetrante (fls. 178/186).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da impetrante (fls. 197/217), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito (fl. 233).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em discussão, verifica-se que a impetrante objetiva a exclusão de créditos, a título de contribuição ao PIS/COFINS, não prevista no ordenamento legal vigente, nos termos do disposto nos artigos 97 e 111 do Código Tributário Nacional, não cabendo ao Judiciário substituir-se ao Legislativo para efeito de restringir o campo de incidência das aludidas exações.

A utilização de créditos (PIS/COFINS), a teor da não-cumulatividade prevista no art. 195, § 2º, da Constituição Federal, bem como nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, unicamente se situa a admitir dedução do valor devido a título daquelas contribuições (artigo 3º, § 10. da Lei 10.833/03), não constituindo hipótese de exclusão do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real (base de cálculo do IPRJ) e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

No que tange à exclusão da contribuição ao PIS/COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido da impossibilidade legal de tais deduções, conforme aresto cujo teor trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 3º, § 10, DA LEI N. 10.833/2003.*

*1. Os créditos escriturais de PIS e COFINS decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa, sob pena de violação do art. 111 do CTN, segundo o qual as exclusões tributárias interpretam-se literalmente.*

*2. O art. 3º, § 10, da Lei 10.833/03 tem o objetivo específico de evitar a não-cumulatividade relativamente à contribuição ao PIS e à COFINS, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL, submetidos que estão a distintos fatos geradores e também a bases de cálculo diferenciadas.*

*3. Como os créditos não-cumulativos de PIS e COFINS acrescem a receita da empresa, poderiam, em tese, ser tributados por essas contribuições, o que reduziria significativamente a abrangência do princípio da não-cumulatividade, já que boa parte dos créditos auferidos na entrada seriam subtraídos na incidência tributária pela saída da mercadoria do estabelecimento. Justamente para evitar que a nova sistemática se transformasse em um "arremedo" ou mero simulacro de não-cumulatividade foi que o dispositivo deixou a salvo da incidência do PIS e da COFINS o próprio crédito escritural dessas contribuições gerado pela entrada do produto no estabelecimento, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL.*

*4. Recurso especial não provido".*

*(REsp 1210647/SC, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, v.u., DJ: 03.05.2011, DJe de 12.05.2011).*

No mesmo sentido, segue julgado desta E. Corte:

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE PIS E COFINS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROVIMENTO. 1. No tocante à exclusão dos créditos de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a matéria encontra-se sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "os créditos escriturais de PIS e COFINS decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa, sob pena de violação do art. 111 do CTN, segundo o qual as exclusões tributárias interpretam-se literalmente" (REsp 1210647/SC, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 12/05/2011). 2. Há que se ter claro que a norma inserta no art. 3º, §10, da Lei nº 10.833/2003 aplica-se ao PIS e à COFINS, para evitar a incidência dessas mesmas contribuições sobre os créditos decorrentes das deduções pelo regime não-cumulativo. 3. A situação é distinta quanto ao IRPJ e à CSLL, pois a redução de suas respectivas bases de cálculo por meio de abatimentos dos créditos de PIS e COFINS não está prevista na legislação pertinente à matéria. 4. Não havendo previsão legal a possibilitar tal abatimento, não cabe ao julgador conferir redução à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional. 5. Agravo Improvido".*

*(AMS/SP, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, DJ: 04/08/11, e-DJF3 Judicial 1 Data: 12/08/11, p. 556).*

Desse modo, assiste razão à União, devendo ser denegada a segurança à impetrante.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001797-25.2005.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CLAUDIO GALVAO  
ADVOGADO : CAIO MARCIO PESSOTTO ALVES SIQUEIRA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 22/3/2005, para declarar a nulidade do lançamento tributário (auto de infração) referente ao Imposto sobre a Renda, julgado procedente pelo procedimento administrativo nº 10825.002525/2001-29 da 2ª Turma da DRJ em Santa Maria - RS. Segundo alega, a exigência fiscal é indevida, pois o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários do Bauru ajuizou perante a 2ª Vara Federal da 8ª da Subseção Judiciária do Estado de São Paulo a Ação Civil Pública nº 97.130.445-7, que afastou a exigência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, adicional de 1/3 sobre as férias indenizadas, licença-prêmio indenizadas, abonos-assiduidade, folgas indenizadas, aviso prévio indenizado, multa de 40% sobre os depósitos fundiários, nos casos de rescisão contratual, sendo que atualmente pende o julgamento de Recurso Especial. Por outro lado, pede que não seja cobrado, tanto na declaração na fonte como na declaração anual, o valor apurado no lançamento. Por fim, pede a condenação da União no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído o valor da causa atualizado de R\$ 1.481,30 (um mil, quatrocentos e oitenta e um reais e trinta centavos).

O MM. Juízo *a quo* determinou que o exame da tutela antecipada fosse postergado para após a apresentação da contestação (fl. 49).

A União foi regularmente citada (fl. 54). O autor apresentou pedido de reconsideração à postergação do exame da tutela antecipada (fls. 56/57), o qual foi acolhido, sendo deferida a tutela antecipada (fls. 61/62).

A União apresentou contestação (fls. 69/83).

A sentença julgou procedente o pedido inicial, "para anular o lançamento fiscal originário do procedimento administrativo nº 10825.002525/2001-29, bem como as decisões administrativas que o confirmaram, abstendo-se a ré de cobrar do autor, tanto na fonte como na declaração anual, o valor apurado no lançamento, bem como lançar o nome do autor em cadastro de inadimplentes" (fls. 90/95).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o apelado em razão de aposentadoria recebeu licença prêmio, férias indenizadas e proporcionais, convertidas em espécie no valor de R\$ 55.476,70, sendo que a Secretaria da Receita Federal lavrou auto de infração por ter verificado omissão dos citados rendimentos tributáveis na declaração anual do imposto de renda do ano de 2000, no ano-calendário de 1999. Por outro lado, alega que sob a Ação Civil Pública nº 97.1304451-7 pende recurso e, além disso, a citada ação versa sobre parcelas recebidas quando da adesão a plano de Demissão Voluntária e por isso não se aplica a presente ação. Por fim, entende legal a exação (fls. 99/111).

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 117/124).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

#### DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e a remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, observo que a Ação Civil Pública nº 97.1304451-7 e o Mandado de Segurança nº 95.0014262-7,

apesar de terem sido ajuizados pelo Sindicato da categoria do apelado, não se aplicam a presente ação, pois versam sobre matéria diversa da constante da presente ação.

Portanto, a matéria determina à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Em relação às férias indenizadas e o seu adicional de 1/3, curvo-me ao entendimento pacificado no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na Ementa do RESP n.º 274445/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ. 04/03/2001, segundo o qual estando impossibilitada o seu gozo in natura a sua conversão em pecúnia não modifica a sua natureza indenizatória. Ademais como observou o Ministro Hélio Mosimann na relatoria do Ag. 157.735-MG, publicado no DJ. de 05.03.98, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda ou acréscimo pecuniário". Portanto, no presente caso o autor teve suas férias indenizadas por ter sido dispensado sem justa causa, configurando a hipótese preceituada pela Súmula nº 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete transcrevo:

O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Por outro lado, no que tange às férias proporcionais indenizadas e o respectivo adicional de 1/3, assevero que passo a seguir o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, exarado no Recurso Especial nº 1111223, o qual foi proferido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Assim, as citadas verbas possuem a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na Súmula 125, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo, portanto não sofrem a incidência do imposto de renda.

Por fim, observo que não incide Imposto de Renda sobre o valor pago em razão da conversão em pecúnia da licença prêmio quando da aposentadoria, pois este possui nítido caráter nos termos da Súmula 136 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022034-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : LUIZ FERNANDES DE ALMEIDA e outros  
: JOSE ROBERTO DA SILVA  
: JOSE RICARDO MARTINS  
: MARCIO BASSI DAVINI  
: NELSON CEBRIAN  
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220343120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Cuida-se de remessa oficial interposta em face de sentença proferida nos autos de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, pelo rito ordinário, ajuizada por Luiz Fernandes de Almeida e outros, objetivando afastar a incidência do imposto de renda sobre complementação de aposentadoria, bem assim a restituição dos valores indevidamente retidos a esse título.

Afirmam os autores que contribuíram para plano de previdência privada da empresa em que trabalhavam durante a vigência da Lei nº 7.713/88, época em que as parcelas vertidas ao fundo sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual a parte do benefício formada por tais contribuições não poderia se sujeitar à incidência da referida exação, por incorrer em bitributação.

Valor da causa fixado em R\$ 31.000,00, em 11/2010.

A tutela foi parcialmente deferida (fls. 94/96).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inexigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre benefícios de previdência privada correspondentes às contribuições cujo ônus tenha sido da pessoa física, efetuados no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Condenou, ainda, a ré a restituir os valores recolhidos, observada a prescrição quinquenal, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado e custas "ex lege".

Sentença submetida ao reexame necessário.

#### **Decido.**

Observo que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A matéria em questão cinge-se a perscrutar se o benefício em discussão constitui renda tributável.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei n. 6.435/1977, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano. Com a edição da Lei n 9.250/1995 (art. 4º, V), permitiu-se a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei n. 7.713/1988 até o advento da Lei n. 9.250/1995 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante. Isso porque, a parcela retirada do salário do trabalhador já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei n. 9.250/1995, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei n. 7.713/1988, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/1988 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.1989 a 31.12.1995, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória n. 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei n. 7.713/1988, em que o imposto era recolhido na fonte.

Sobre a matéria, já se pronunciou o STJ, nos seguintes termos:

"(...)

3. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei 7.713/88, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

4. No período de vigência da Lei nº 7.713/88, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por

*entidade de Previdência privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1º.01.89 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/98 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória 1.943/52, reeditada sob o nº 2.159/70, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, evitando, desta forma, a bitributação."*

(RESP 584696/BA, Primeira Turma, Ministro Relator Teori Zavascki, DJ de 19/12/2003, p. 376)

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda. Isso porque as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei n. 7.713/1988, acima transcrito. A Lei n. 9.250/1995 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme já examinado acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelos autores, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve ocorrer a tributação imposta pelas leis que regem a matéria.

No caso, os documentos trazidos aos autos comprovam que os autores contribuíram para o fundo quando vigente a Lei nº 7.713/1988, no período de 01/1989 a 12/1995 (fls. 17/87), passando a resgatar as contribuições a título de complementação de aposentadoria, por ocasião de suas aposentadorias.

No que concerne aos critérios de correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade nem acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à repetição de indébitos tributários.

Assim, tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, na medida em que os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

No tocante à condenação em honorários advocatícios, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, conforme vem decidindo, reiteradamente, a Terceira Turma desta Corte.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-43.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FLOR DE MAIO S/A  
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FLOR DE MAIO S/A., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Deixou de condenar a executada em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969.

O valor executado é de R\$ 2.498.151,68 para 24/2/2003 (fls. 50).

Sustenta a recorrente, em síntese: a) que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos legais previstos no artigo 6º, §§ 2º e 4º, da Lei de Execuções Fiscais; b) o indeferimento da produção de provas pericial e testemunhal implica em nulidade do feito e da sentença, por afronta ao disposto no artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil e artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como em cerceamento de defesa; c) a necessidade de juntada aos autos do processo administrativo, a fim de se demonstrar a inexigibilidade dos valores cobrados; d) que o Fisco, sob infundada alegação de falta de contabilização de notas de compras, considerou a ocorrência de omissão de receitas e arbitrou lucro de 25% sobre o valor das notas, tendo sido tal somatório utilizado como base de cálculo para o Imposto de Renda do ano de 1998; e) na realidade, tratava-se de notas de compras a prazo, pagáveis no exercício seguinte e, portanto, registradas no momento do pagamento; f) o descabimento da multa, ante a inexistência de infração, além do caráter confiscatório desta penalidade, visto que imposta no percentual de 75%, não incidindo correção monetária sobre o respectivo montante; g) a inconstitucionalidade da taxa Selic. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

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.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de provas pericial e testemunhal.

Com efeito, o art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Assim, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

Ademais, no caso em tela, não trouxe a embargante qualquer documentação comprobatória de irregularidade na apuração e cálculo do crédito exequendo, que demandasse exame pericial, razão pela qual o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.

A respeito do tema, trago os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.*

(...)

*5. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. E, tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.*

(...)"

(AC 0010216-28.2000.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 5/3/2009, e-DJF3 Judicial 2 de 17/3/2009)

*"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. (Omissis)"*

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

Quanto à arguição de nulidade do título executivo, pois elaborado em desacordo com a legislação pertinente, restando ausentes os requisitos legais, também não merece prosperar.

De fato, o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis

que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título. A apelante insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, deixando de apresentar documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, ou eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário. Com efeito, limita-se a afirmar que a CDA não é líquida e certa, sem esclarecer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003, grifos meus)

Também não merece melhor sorte a insurgência da apelante contra a falta de juntada, aos autos, do processo administrativo que originou a presente cobrança, já que o referido processo estava à disposição do contribuinte na repartição fiscal, à qual poderia ter se dirigido para obter a cópia correspondente, faculdade esta assegurada pelo artigo 41 da Lei n. 6.830/1980.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os precedentes que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 302 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC - ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DESNECESSIDADE DA SUA JUNTADA AOS AUTOS DA EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO - SÚMULA 397/STJ.*

*1. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

*2. Não ocorre ofensa aos arts. 131, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*3. O exame da presença dos requisitos de validade da CDA demanda reexame de provas, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.*

***4. A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa.***

*5. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Entretanto, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.*

*6. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

(REsp 1180299/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/3/2010, DJe 8/4/2010, destaquei)

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.*

***1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal.***

*2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1117410/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009, destaquei)

A correção monetária, os juros de mora e a multa moratória são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas n.

45 e 209 de extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem, pois a primeira configura mera composição do valor da moeda, enquanto os segundos objetivam compensar o fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário e a última tem caráter punitivo, objetivando coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legal fixado.

No mesmo sentido, vide a jurisprudência abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*  
(...)

3. *A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.*

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 2002.61.23.000708-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 12/10/2003)

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.*

- *Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.*

- *Incidência da Súmula 168 STJ.*

- *Ressalva do ponto de vista do Relator.*

- *A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.*

- *O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.*

- *Agravo regimental improvido."*

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

1. *Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.*

2. *É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

Por fim, não vislumbro caráter confiscatório na multa imposta no percentual de 75%, por se tratar de multa punitiva, aplicada de ofício, em virtude de infração fiscal consistente em omissão de receitas, o que justifica a imposição da penalidade prevista no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996 (com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007), que assim dispõe:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de*

*falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; "*

Dessa forma, o percentual elevado serve para desestimular o contribuinte a praticar novamente condutas não fundamentadas em lei, como ilustram os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

*1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96.*

*2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008.*

*3. "É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009).*

*4. Agravo regimental não provido."*

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1215776/RS, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/5/2011, DJe 13/05/2011, grifos meus)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS. DÍVIDA CONFESSADA. PARCELAMENTO. MULTA PUNITIVA. NATUREZA E FINALIDADE JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. INVIABILIDADE.*

*1. Diferentemente do tributo que, por não configurar sanção de ato ilícito, se sujeita aos princípios da capacidade contributiva e do não confisco, a multa de ofício possui caráter punitivo, destinando-se a reprimir conduta infratora do contribuinte, o que explica e autoriza o percentual previsto na cominação da sanção (75%), que encontra respaldo legal, não padecendo de qualquer vício, conforme assente na jurisprudência, inclusive desta Corte.*

*2. Sedimentada a jurisprudência no sentido de que a compensação de ofício é possível, salvo na hipótese de créditos com suspensão da exigibilidade fiscal (artigo 151, CTN), sendo esta exatamente a situação dos autos, já que os tributos discutidos estão parcelados, estando em cumprimento o acordo fiscal, assim inviabilizando a retenção de créditos a que tem direito o contribuinte para quitação de débitos confessados que, por terem sido parcelados, não podem ser exigidos além dos termos do acordo fiscal.*

*3. Apelações desprovidas."*

(TRF da 3ª Região - AC n. 0025713-73.2009.4.03.6100, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 28/09/2012, grifos meus)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009475-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DANIEL GON WENGER e outro  
: ALEXANDRE VON WENGER  
ADVOGADO : MARIA MICHELA RICUPITO DE ALBUQUERQUE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 06.00.00002-6 2 Vr MIRACATU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Daniel Gon Wenger e Alexandre Gon Wenger, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro para declarar a subsistência da penhora, condenando os embargantes no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 8.675,67, em janeiro/2003.

Os apelantes reiteram os argumentos expendidos na petição inicial dos embargos, salientando que os imóveis penhorados nos autos da execução fiscal movida pela Fazenda Nacional em face de Marivo Transportes Ltda. e Ivomar Oneide Ciotta (Proc. nº 118/99 e apensos nº 119 e 120/99, oriundos do Juízo de Direito da Comarca de Miracatu/SP) não pertencem ao executado, pois foram adquiridos pelos ora recorrentes em 12/7/2000, por meio de escritura pública lavrada no Cartório de Notas de Miracatu/SP, registrada perante o Registro de Imóveis da Comarca de Itanhaém/SP, nas matrículas nº 174.774, 174.777 e 174.776, com averbação aos 22/8/2000, sendo cedente o Espólio de Olga Gomes Dias Mendes. Aduzem, ainda, que a aquisição se deu na mais perfeita boa-fé, sem ânimo de fraude, ocasião em que foram exauridas todas as pesquisas e não foi constatado qualquer débito ou ônus sobre os referidos bens.

Em contrarrazões, a União afirma que o ato de alienação foi corretamente declarado fraudulento na execução fiscal n. 118/1999, pois ocorreu no curso de processo pendente. Alega que os co-devedores já haviam sido citados quando da alienação dos bens, sendo que a citação do coexecutado Ivomar Oneide Ciotta deu-se em 31/8/1999, antes da realização do negócio jurídico.

O MM. Juízo "a quo" enviou a este Relator, por ofício, agravo retido interposto pelos embargantes em face de decisão proferida a fls. 140, no qual sustentam a intempestividade das contrarrazões da União e pugnam pelo acolhimento do pedido de substituição dos imóveis penhorados pelos valores depositados em juízo.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

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

Aprecio, inicialmente, o **agravo retido**.

Não há que se falar em intempestividade das contrarrazões apresentadas pela União.

Compulsando os autos, verifica-se que a apelação dos embargantes foi recebida, determinando o Juízo "a quo" a intimação do apelado para responder no prazo legal (fls. 117 - em 21/6/2004).

Entretanto, a intimação não ocorreu de imediato, tendo em vista a apreciação do pedido dos embargantes de fls. 118/119, em que requereram a substituição dos bens penhorados por valores depositados em juízo. Assim, após indeferir tal pleito, nos termos do despacho de fls. 140, determinou o D. Juízo fosse a apelada intimada da decisão de fls. 117.

A fls. 140 verso, foi certificado pelo cartório, em 21/6/2004, o recebimento dos autos que se encontravam fora de Cartório desde 19/4/2006, com a Procuradora da Fazenda Nacional. Em 4/5/2006 a Fazenda apresentou as contrarrazões (fls. 140 verso).

Dessa maneira, não há que se falar em intempestividade da resposta ao apelo.

Quanto ao pedido de substituição dos bens penhorados pelos valores depositados em juízo, embora o artigo 15, inciso I da Lei nº 6.830/1980 disponha que a penhora pode ser substituída por depósito em dinheiro, verifico que, no caso presente, a quantia depositada pelos embargantes - R\$ 13.521,69, conforme as cópias das guias de recolhimento de fls. 122, 124 e 126 - não perfaz o valor total do débito consolidado, resultante das execuções fiscais nº 118/99 e apensos nº 119 e 120/99, qual seja, R\$ 70.763,09, atualizado em 31/10/2004 (fls. 137/139). Incabível, destarte, a substituição requerida, pois causaria prejuízo à exequente, que manifestou sua expressa discordância.

No mais, trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação dos imóveis penhorados, conforme escritura pública lavrada no Cartório de Notas de Miracatu/SP, registrada perante o Registro de Imóveis da Comarca de Itanhaém/SP, sob as matrículas nº 174.774, 174.777 e 174.776.

Na sentença, consignou-se que "a presunção de fraude, além de não infirmada pelo embargante, acabou corroborada pelos elementos de convicção coligidos aos autos. O executado lhes cedeu, de maneira sintomática, depois de citado, os direitos sobre os imóveis, obtidos junto ao espólio de Olga Gomes Dias Mendes, por ocasião de doação em pagamento. Impediu, prontamente, que o patrimônio, revigorado pela satisfação de crédito pendente pudesse servir como garantia da execução" (fls. 105).

Concluiu, então, estarem presentes todas as condições necessárias à caracterização da fraude à execução, quais sejam, a tramitação de processo executivo, com citação válida, a permitir aos contratantes o conhecimento da restrição patrimonial e a insolvência dos devedores, que não nomearam outros bens para a garantia do juízo.

No que diz respeito à fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

No entanto, posteriormente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que a supracitada Súmula não se aplica às execuções fiscais, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no artigo 185 do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*(...) Omissis*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. (...) Omissis*

*9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

*10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

*11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

(RESP 1.141.990/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 10/11/2010, DJe 19/11/2010, grifos meus)

Conforme bem esquematizado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

*(a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;*

*(b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são posteriores, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.*



No caso dos autos, o negócio jurídico que viabilizou a cessão dos bens penhorados aos embargantes/apelantes foi celebrado em 12/7/2000 (fls. 16), ou seja, antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 20/8/1999 (fls. 147) e a citação dos executados deu-se anteriormente à alienação dos referidos bens, consoante declarado pela União a fls. 43 e consignado na sentença, ressaltando-se que tal afirmação não foi impugnada pelos embargantes/apelantes.

Assim, com esteio no posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, verifico estar caracterizada fraude à execução, uma vez que, à época da celebração do negócio jurídico, já havia sido efetivado o ato citatório na execução fiscal, havendo prova nos autos de insolvência do executado.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.*

(...)

*4. À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.*

*5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."*

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011, grifos meus)

Consigno, por fim, que de acordo com o entendimento do STJ, para análise da caracterização ou não de fraude à execução, não se faz necessário perquirir sobre a boa ou má-fé do terceiro adquirente.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação dos embargantes e ao agravo retido, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-40.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NATHAN BERTOZZI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ALMEIDA LEITE CUSTODIO e outro  
APELADO : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para garantir a expedição do certificado de conclusão do ensino médio para que o impetrante possa cursar o ensino superior.

O impetrante afirma que teve média de matemática igual a 4,38, sendo que precisaria atingir média 5,00 para ter direito a ser submetido ao Conselho de Classe.

Argumenta que o professor não poderia reter o aluno pelos ínfimos décimos de nota faltante para remessa ao conselho, e que o aluno passou em vestibular para a FATEC, o que demonstra sua proficiência.

Foram prestadas informações (fls. 46/47).

A liminar foi indeferida (fls. 61/64).

A segurança foi denegada (fls. 94/97).

Subiram os autos por apelação (fls. 111/120).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 142/146).

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O aluno impetrante confessa ter tirado nota abaixo da média, 4,38, mas pugna pela aprovação já que foi aprovado em vestibular e considera que os "ínfimos décimos" faltantes não podem obstar a progressão do aluno ao curso superior.

Ocorre que o artigo 14 do regulamento do Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo - UNED CUBATÃO - considera a nota obtida pelo aluno como caso de reprovação direta:

*Art. 14º Para efeito de promoção ou retenção no Ensino Médio, serão aplicados os seguintes critérios:*

*I - ESTARÁ APROVADO o aluno que obtiver média anual de disciplina maior ou igual a 6,00 em todas as disciplinas (MAi >= 6.00), inclusive nos projetos interdisciplinares, e frequência global maior ou igual a 75% (FG >= 75%).*

*II - Serão submetidos ao CONSELHO DE CLASSE DELIBERATIVO os alunos com média anual por disciplina ou projeto interdisciplinar maior ou igual a 5,00 (cinco) ao final dos quatro bimestres e frequência global maior ou igual a 75%, em no máximo 4 (quatro) disciplinas (MAi >= 5.00 e FG >= 75%).*

Não obstante o aluno ainda foi submetido ao Conselho de Classe Especial, que entendeu ser imprescindível a observância do artigo mencionado.

Nesses termos, a apelação é manifestamente improcedente, já que não há qualquer ilegalidade no ato impugnado e a pretensão do autor é destituída de qualquer fundamento jurídico.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e considero prejudicado o agravo retido.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-42.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002446-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	HOTEL ATOBA SAO CARLOS LTDA e outros
	:	HOTEL ANACA SAO CARLOS LTDA
	:	ROCA S/C DE COBRANCA E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO	:	CELSO RIZZO
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória em que busca o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e requer a compensação a maior do PIS, na forma da Lei nº 8383/91 e 9430/96 com correção monetária integral, inclusive taxa SELIC e juros de mora, reconhecendo-lhe o direito de sujeitar-se ao recolhimento na forma da Lei 7/70, art. 6º, parágrafo único, em que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, sem correção monetária.

A ação foi ajuizada em 26/10/00. O valor da causa é de R\$ 50.619,25.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS dentro do período de fevereiro/90 a setembro/95 (apuração de março/90 a outubro/95).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 5 anos contados do pagamento indevido e portanto, ajuizada a ação em 26/10/00, encontra-se prescrito o direito à compensação das parcelas anteriores a 26/10/95 e, portanto reconhecendo a decadência em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos a título de PIS na forma dos DL 2445/88 e 2449/88, a teor do art. 269, IV do CPC e julgou improcedente o pedido.

Condenação da autora em 10% sobre o valor da causa.

Apelação da autora alega a prescrição decenal e requer o acolhimento do pedido de compensação.

O v. acórdão de fls. 349/357 reconheceu a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos e a propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

408/410, reconhecendo a prescrição decenal a partir do pagamento e determinando o retorno para que se prossiga

o julgamento. Às fls. 504/504vº foi julgado prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal, pois o v. acórdão recorrido estava de acordo com entendimento do STF.

DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta pela autora.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 26/10/00 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a 26/10/90.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Nos termos da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça foi firmado o entendimento de que a previsão do art. 6º, parágrafo único da LC n.º 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento, mas, sim à base de cálculo do PIS consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e também que não incide correção monetária sobre a base de cálculo, que somente é aplicável a partir do fato gerador, sendo beneficiário o contribuinte sujeito ao regime do PIS semestral, ou seja, as empresas comerciais e mistas.

Outrossim cabe ressaltar que esse posicionamento se baseia na conclusão de que as alterações das leis posteriores alteraram somente o prazo de recolhimento e não a base de cálculo da exação.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - TERMO INICIAL - HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.*

...

*- Consoante entendimento harmônico de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.*

*- A iterativa jurisprudência da 1ª Seção firmou entendimento majoritário no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência expressa previsão legal...*

*(STJ, no RESP n.º 709115, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 15/08/2005, p. 283)."*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.*

...

*1. A ratio essendi da LC 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis. Precedentes uniformizadores das turmas que compõem a Seção.*

*2. A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.*

*3. A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial n.º 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.*

*4. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS n.º 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que " A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE n.º 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000).*

5. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do RESP nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos RESP nºs 248.893/SC e 258.651/SC, firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.... (STJ, no RESP nº 657230, Rel. Min. José Delgado, DJU de 22/08/2005, p. 133)."

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. 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 (art. 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 (art. 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 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que não se aplica no caso dos autos, vez que interposta a ação anteriormente à vigência da referida Lei.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96 cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson*

Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da autora para autorizar a compensação do excedente do PIS, na forma dos DL 2445/88 e 2449/88, conforme o período comprovado nos autos, observada a prescrição estabelecida pelo STJ e com os critérios de compensação, correção monetária e sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016243-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo, visando afastar a constituição, lançamento, inscrição e exigência da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS no período de 6/2001, 1/2002, 2/2002 e 3/2002.

Sustenta a impetrante que o débito referente ao período descrito estava suspenso em razão de liminar proferida no MS nº 1999.35.00.002077-8 (fl.113) e que, em decisão final, afastou-se a parte da exigência, conforme dispõe o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

Acrescenta que, proferida a decisão supra, providenciou *incontinenti* o recolhimento, conforme dispõe o artigo 138 do CTN.

Pugna pela concessão da Certidão Negativa de Débito - CND, bem como o afastamento de qualquer medida restritiva da autoridade impetrada.

Após indeferida a liminar e prestadas as informações, a sentença concedeu a segurança, nos termos em que pleiteada (fls. 225/230).

A União Federal ofereceu recurso de apelação, sustentando que o recolhimento a destempo do tributo justifica o afastamento dos benefícios do disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional. Colacionou precedentes jurisprudenciais

O Ministério Público Federal se manifestou e opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

#### D E C I D O

Preambularmente, assinalo que a análise dos recursos de apelação e remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Não merece ser conhecido o agravo retido, pois não devidamente reiterado, conforme dispõe o artigo 523 do Código de Processo Civil.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante afastar a constituição, lançamento, inscrição e exigência da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS no período de 6/2001, 1/2002, 2/2002 e 3/2002, bem como da multa, dada a caracterização do disposto no artigo 138 do CTN, e o direito à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Consta que a impetrante, através do Mandado de Segurança nº 1999.35.00.002077-8/GO, obteve decisão parcialmente favorável, viabilizando à autoridade impetrada a constituição do crédito remanescente.

Deste modo, antes da decisão transitada em julgado, os valores discutidos se encontravam suspensos dado o deferimento parcial da liminar (fls. 89/94).

No ano de 2003, a impetrante apresentou a Declaração (retificadora) dos valores debatidos. O débito foi recolhido.

Entretanto, anoto que a mesma não logrou comprovar que os valores se encontravam suspensos por liminar no

mandado de segurança até a data do recolhimento, pois a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação mandamental apresenta apenas efeito devolutivo e não suspensivo.

Deveria, pois, ter ocorrido o recolhimento dos valores que a impetrante sucumbiu, após a intimação da prolação da r. sentença ainda no ano de 2000, independentemente do trânsito em julgado da ação, conforme aventou a apelada.

Somente o recebimento dos recursos em ambos efeitos (devolutivo e suspensivo), poderíamos concluir que a exigência da contribuição estaria suspensa, não podendo a Administração Pública exigí-la.

Por esta razão e, ainda, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, não resta caracterizada a denúncia espontânea que viabilize o afastamento da exigência de multa.

Relativamente à pretendida certidão, ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Desta forma, incabível a concessão da certidão, em face do debatido débito, antes de devidamente recolhido.

Posto isto, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-70.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002056-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: MIRIAM ACETO FERRAZ DOS SANTOS
ADVOGADO	: REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro
PARTE RE'	: CICLONE COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
APELADO	: ALEXANDRE ACETO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição material e julgou extinta, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, as execuções fiscais (2003.61.14.002056-3 e 2003.61.14.002204-3 em apenso) movidas contra CICLONE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. E OUTROS (Execução Fiscal principal no valor de R\$ 7.662,61 e autos em apenso no valor de R\$ 9.578,25 em 31/03/2003).

Após a apresentação de exceção de pré-executividade pela coexecutada Miriam Aceto Ferraz dos Santos (fls. 96/120), foi proferida a r. sentença ora recorrida, na qual o MM. Juízo *a quo* asseverou que entre a data de vencimento dos tributos e a data da realização da citação houve o transcurso do prazo prescricional, conforme artigo 174, parágrafo único, inciso I do Código Tributário Nacional. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 5% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões de apelação (fls. 146/155), a União Federal alega que houve pedido de parcelamento por parte da



empresa executada e que, em que pese o indeferimento da solicitação, o simples requerimento importa em confissão dos débitos e renúncia à prescrição. Sustenta, ademais, a inocorrência de prescrição, pois o prazo, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso dos autos, é decenal.

Contrarrrazões às fls. 158/171.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**Decido.**

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

Verifico que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a r. sentença ao reexame necessário, o que está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Inicialmente, cabe frisar que os pedidos de parcelamento a que se refere a Fazenda Nacional, conforme se depreende dos documentos acostados às fls. 153 e 155 dos autos principais, foram deferidos no mês de outubro de 2002 e cancelados em novembro de 2002.

Diante disso, houve prescrição parcial dos débitos em cobrança.

Senão vejamos.

Trata-se de execução de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tendo a executada entregue as competentes declarações de tributos ao Fisco, tanto que das Certidões de Dívida Ativa constam como forma de constituição do crédito as declarações.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Não foram acostadas aos autos as DCTFs, de modo que adoto a data dos vencimentos dos débitos como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, conforme entendimento da Turma.

No caso dos autos, os débitos cobrados apresentam vencimentos, respectivamente, em: 31 de julho de 1997, 31 de outubro de 1997 e 31 de janeiro de 1998, conforme a Certidão de Dívida Ativa de fls. 4/5 destes autos e dos autos em apenso.

As execuções fiscais foram ajuizadas em 31 de março de 2003 (fls. 02).

Considerando que os processos executivos foram iniciados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta 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 argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

No entanto, a União Federal acostou aos autos extratos (fls. 153 e 155 dos autos principais), por meio dos quais se constata a adesão da executada a programa de parcelamento de débitos em 5/10/2002, com posterior exclusão em 9/11/2002.

Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem se reinicia somente a partir da exclusão do programa - o que ocorreu em 9/11/2002 - conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Assim, apenas os débitos com data de vencimento em 31/07/1997 foram atingidos pela prescrição, já que entre a data de vencimento - julho de 1997 - e a data da interrupção do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento - 5/10/2002, já havia decorrido os cinco anos necessários à caracterização da prescrição.

Já os débitos com vencimentos em 31 de outubro de 1997 e 31 de janeiro de 1998 permanecem exigíveis, pois o prazo prescricional foi interrompido em 5/10/2002, por ocasião do pedido de parcelamento; reiniciada a contagem em 9/11/2002, a ação foi ajuizada antes do decurso do lapso prescricional quinquenal, em 31/03/2003.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal**, para reconhecer a prescrição tão somente dos débitos com vencimento em 31/07/1997, determinando o prosseguimento da execução fiscal com relação aos demais, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039866-68.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.009032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : J W FROELICH MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CRUZ MOYSES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.39866-6 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada com o objetivo de receber as importâncias recolhidas a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de gasolina e álcool automotivos instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, comprovadas por notas fiscais.

Em julgamento efetivado por esta Terceira Turma, foi negado provimento à apelação da União Federal, mantendo sentença que julgou procedente a ação, determinando a restituição das importâncias pagas, devidamente comprovadas nos autos. Ficou mantida, ainda a verba honorária de 5% sobre o valor da condenação, os juros de mora na forma do artigo 167 parágrafo único do CTN, e a correção monetária deste o recolhimento. O julgamento ocorreu em 11 de novembro de 1994. Sendo que o trânsito em julgado deu-se em 9 de agosto de 1995.

Baixados os autos, o autor apresentou seus cálculos requerendo o pagamento do equivalente a R\$ 11.439,03 em 25 de março de 1996.

Citada, a União apresentou embargos, oferecendo calculo no valor de R\$ 1.771,16, também para março de 1996. A atualização monetária foi realizada com os seguintes índices: ORTN, OTN, BTN, TR (03/1991 a 1/1992), UFIR.

A juíza monocrática determinou a remessa dos autos ao contador, para que fossem excluídos os valores das notas fiscais referentes às mercadorias diversas de combustível "gasolina e álcool". Foi determinada também a aplicação do Provimento nº 24/97. Os cálculos chegaram a um valor de R\$ 3.647,15, para março de 1996 e R\$ 8.638,19, atualizado até outubro de 2003.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, acolhendo os cálculos elaborados pela contadoria judicial, fixando o valor da execução como sendo R\$ 8.638,19, atualizado até outubro de 2003. Não arbitrou honorários, ao fundamento de que tendo ocorrido a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu patrono.

Apelou o autor alegando que o cálculo da contadoria não levou em consideração a totalidade das notas fiscais juntadas aos autos principais.

Postula, ainda, que seja aplicada na correção monetária, a partir de janeiro de 1996, a Taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95.

A União também apelou, sustentando, que é incabível na correção monetária e que a aplicação dos chamados índices expurgados violaria o princípio da Legalidade e da Isonomia.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, assinalo que as notas fiscais que foram excluídas dos cálculos, referem-se a itens diferentes de combustíveis, como por exemplos troca de filtro de óleo e ar.

No que se refere ao mérito, é tranqüilamente admitido o entendimento que aplica o disposto no Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. IPC REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91. VERBA HONORÁRIA. I.É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeat. II.A inclusão dos IPCs na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a respeitável sentença definitiva do processo de conhecimento não tratou da questão. III.Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ. IV.Correta a aplicação dos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, conforme reiterados julgados. V.Mantidos os honorários advocatícios a cargo da devedora, ante a sucumbência mínima dos credores. VI.Apelação parcialmente provida.*

*Processo:[Tab]0010406-02.1997.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 29/10/2009 - Relatora:DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO .*

No que se refere à SELIC, é entendimento pacífico nesta Terceira Turma o seu cabimento a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, para as ações de repetição de indébito em matéria tributária, sua aplicação não pode ser admitida quando importar violação à coisa julgada.

No caso dos autos transitou em julgado a determinação de que os juros de mora seriam computados nos termos do artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional. Entretanto, pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, no sentido de que se a decisão que determinou a incidência de juros de mora foi proferida antes da edição da Lei 9.250/95, a Taxa SELIC poderá ser incluída na fase de liquidação, sem que ocorra ofensa à coisa julgada. Confira-se os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LEI N. 9.250/95. FIXAÇÃO DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DE TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A UFIR. 1. A incidência da taxa Selic na execução de título judicial não ofende a coisa julgada na hipótese em que a correspondente sentença exequenda tenha sido prolatada antes da vigência da Lei*

n. 9.250/95. Precedentes: EREsp 816.031 / DF, Rel Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 25.2.2008, p. 1; AgRg no AgRg no REsp 916559 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 20.10.2009; REsp 497940 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 6.5.2006. 2. No presente caso, a decisão que compôs o título exequendo não aplicou expressamente a taxa **Selic** ou qualquer outro índice. Ao contrário, determinou genericamente a incidência de correção monetária e **juros de mora** a partir do trânsito em julgado da decisão, tendo havido a confirmação desses termos no Tribunal de Origem, não podendo este ser interpretado no sentido da exclusão da taxa **Selic**. 3. Agravo regimental não provido. AGRESP 200801642833AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1077351

Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:28/06/2010 - Data da Decisão: 15/06/2010

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IPC. TAXA SELIC. RESOLUÇÃO Nº 134/10 DO CJF.**

**SUCUMBÊNCIA.** 1. A inclusão, em fase de liquidação, de eventuais índices não predeterminados pelo título executivo, configura mera atualização monetária, fruto da exigência legal, não caracterizando ofensa à **coisa julgada**, mas simples reflexo da inflação ocorrida no período objeto do cálculo, pois os coeficientes oficiais determinados pelos planos econômicos deixaram de espelhar a real desvalorização da moeda. 2. Aplicação da Resolução nº 134/10 do CJF, aplicando-se os índices integrais do IPC reconhecidos pelo C. STJ. 3. Muito embora o título executivo preveja a cobrança de **juros de mora** à razão de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 161, § 1º, c/c art. 167, parágrafo único, ambos do CTN, pacificou-se a jurisprudência do C. STJ no sentido de que, se a **sentença** (ou acórdão) foi proferida antes da edição da Lei 9250/95, instituidora da **SELIC**, esta deverá ser incluída na liquidação do julgado, sem que se verifique ofensa à **coisa julgada**. 4. Apelação do exequente provida. 5. Restando improcedentes os embargos opostos pela Fazenda Nacional, deve ela ser condenada em honorários advocatícios, os quais arbitro, com equidade (art. 20, § 4º, do CPC), em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

AC 200161000105770 - Relator: JUIZ LEONEL FERREIRA - TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D - DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 208 - Data da Decisão - 30/03/2011

Assim, considerando que a SELIC engloba correção monetária e juros de mora, a partir de primeiro de janeiro de 1996 deve ser aplicada exclusivamente a referida Taxa, devendo os cálculos serem refeitos para sua inclusão na atualização monetária.

Não há que se cogitar, de que a aplicação do IPC no cálculos, viola o princípio da isonomia ou da legalidade, visto que a correção monetária é um consectário legal. Não há razão para que o contribuinte não tenha a correção integral de seu crédito, se os Tribunais a admitem a de forma indiscutível.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1ºA do CPC, dou parcial provimento à apelação do embargante e com fulcro no *caput* do mesmo artigo, nego seguimento à apelação da União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036441-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : DROGARIA CLARA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA CARLA PEREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00412-6 A Vr CARAPICUIBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP e por DROGARIA CLARA LTDA., em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, impugnativos de cobrança de anuidades e multas aplicadas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960 (ausência de responsável técnico farmacêutico perante o CRF) (valor da execução em 19/12/2002: R\$ 8.285,91). Asseverou o MM. Juízo *a quo* a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal, assim como a competência do Conselho Regional de Farmácia para aplicar a referida penalidade. Ordenou, ainda, o recálculo dos valores das multas constantes das Certidões de Dívida Ativa de fls. 7/14, de modo a ajustá-las ao limite legal previsto no artigo 1º da Lei nº 5.724/1971, determinando o prosseguimento da execução subjacente. Em virtude da sucumbência recíproca, estabeleceu que as partes arcarão com parcelas iguais das custas processuais, cabendo a cada uma delas o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, sustenta o CRF/SP que os valores das multas foram fixados na forma e dentro do limite indicado no parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, qual seja, um a três salários mínimos, com elevação ao dobro em caso de reincidência. Aduz, ainda, a inexistência de previsão legal para que o CRF indique expressamente o critério utilizado para a valoração das multas.

A drogaria embargante, em seu apelo, suscita preliminar de nulidade da sentença, ao deixar de extinguir o feito executivo por inépcia da inicial, uma vez que as Certidões de Dívida Ativa que o instruem não indicam a data de inscrição do débito em Dívida Ativa, sendo nulas, portanto. Aduz, ainda, obscuridade do *decisum*, ao não mencionar todas as CDA's a que se refere o prosseguimento da execução. No mérito, sustenta: a) a incompetência do Conselho Regional de Farmácia para aplicar as multas em cobrança; b) a possibilidade de o provisionado assumir responsabilidade técnica por drogaria, em razão de interesse público; c) que sempre manteve responsável farmacêutico em seu estabelecimento; d) a ilegalidade dos valores das multas, por ultrapassarem o limite previsto no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960; e) que as referidas penalidades foram aplicadas de maneira abusiva. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

### **DECIDO.**

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

Inicialmente, rejeito a alegação da apelante/embargante acerca da incompetência do Conselho Regional de Farmácia - CRF para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos farmacêuticos.

De fato, embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados, o CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, conforme dispõe o respectivo parágrafo único, *in verbis*:

*"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.*

*Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."*

Ademais, ao fixar as atribuições daquelas entidades de classes a Lei nº 3820/60, em seu art. 10, alíneas "c" e "g", prescreve:

*"Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:*

*.....;*

*c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;*

*.....;*

*g) dirimir dúvidas relativas à competência e âmbito das atividades profissionais farmacêuticas, com recurso suspensivo para o Conselho Federal.*

*....."*

Ora, conjugando-se o contido na alínea "c", do art. 10 e art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, evidencia-se o regular exercício do poder de polícia pelo CRF, pois, ao proceder a fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais.

Cumprir destacar, outrossim, que materialmente é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde (artigo 23, II, da CF) e concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (artigo 24, XII, da CF), razão pela qual compartilho do entendimento de que a competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, a Vigilância com base no artigo 44 da Lei nº 5.991/73 e o CRF, no regular exercício do poder de polícia fiscalizando o exercício profissional com fundamento nos arts. 10 e 24, § 1º, da Lei 3.820/60.

Ressalte-se, ainda, que em recentes julgados o E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que os Conselhos Regionais de Farmácia têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento (REsp nº 477065/DF, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ: 24/03/2003, pg. 161; REsp nº 491137/RS, Segunda Turma, Relator Min. Franciulli Netto, DJ 26/05/2003, p. 356).

No mesmo sentido tem se posicionado esta E. Corte em inúmeras decisões, das quais podemos destacar a que segue:

*"OFICIAL DE FARMÁCIA - POSSIBILIDADE DE ASSUMIR RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - SÚMULA N.º 120 DO STJ - ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60 - FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*1. Tratando-se de drogaria, em que não há manipulação de fórmulas, é dispensada a obrigatoriedade da presença de farmacêutico, sendo suficiente a presença de oficial de farmácia, segundo o que dispõe a Súmula n.º 120 do STJ.*

*2. Ao CRF cabe a concessão de registro de empresa farmacêutica e anotação de responsável técnico do estabelecimento, tendo competência também para verificar se o mesmo possui ou não responsável técnico presente durante todo período de funcionamento do estabelecimento; caso não possua, pode e deve, proceder a autuação.*

*3. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas."*

(AMS nº 1999.61.00.045134-1, Terceira Turma, Relatora Des. Cecília Marcondes, DJU: 30/12/2003, pg. 358).

Também não merece prosperar a alegação de que a sentença é nula, ao deixar de extinguir o feito executivo por inépcia da inicial, já que as Certidões de Dívida Ativa que o instruem não indicam a data de inscrição do débito em Dívida Ativa.

Isso porque o Conselho embargado esclareceu, em sua manifestação de fls. 105/106, que a referida informação consta do lado superior direito da certidão, ou seja, no campo denominado "data de emissão", onde está lançada a data de 30/11/2002.

Assim sendo, não há que se falar em nulidade das Certidões de Dívida Ativa, uma vez que trazem em seu bojo a origem e a natureza do débito, além de mencionarem os dispositivos legais embasadores da cobrança, de modo a conferir à executada meios para impugnar a sua cobrança. Desse modo, atendem a todas as exigências da Lei n. 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do Código Tributário Nacional, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza dos citados títulos.

No que concerne à presença de responsável técnico, afirmou a apelante/embargante que sempre manteve responsável farmacêutico em seu estabelecimento, razão pela qual se insurge contra as penalidades aplicadas.

Todavia, ao compulsar os autos, constato que a Dra. Tania Urbini Tamayo exerceu a função de farmacêutica responsável pela drogaria embargante até 29/2/2000, quando requereu a baixa da responsabilidade técnica junto ao CRF, conforme documento de fls. 56, sendo que, somente em 5/7/2001, foi solicitada a assunção de responsabilidade técnica pela Dra. Ana Paula Toledo (fls. 57).

Dessa forma, verifico que as autuações efetivadas pelo Conselho embargado deram-se durante o período em que a drogaria embargante estava funcionando sem responsável técnico farmacêutico perante o CRF, em desobediência ao comando do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, razão pela qual se apresentam legítimos os Autos de Infração nºs 88945 (fls. 129), nº 90928 (fls. 135) e 96037 (fls. 141), lavrados em 31/8/2000, 5/12/2000 e 16/4/2001, respectivamente, bem como as Notificações para Recolhimento de Multa de fls. 130/134, 136/140 e 142, originárias dos aludidos termos de autuação.

Vale ressaltar que o CRF tem o poder-dever de autuar e aplicar sanções ao estabelecimento, não podendo dele se escusar, sob pena de descumprimento de dever legal.

No tocante ao valor das multas, o artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960 dispunha, *in verbis*:

*"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são*

*exercidas por profissional habilitado e registrado.*

*Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."*

O dispositivo legal supra foi alterado pela Lei nº 5.724/1971, que determinou a fixação das penalidades em salários-mínimos. Assim, reza seu artigo 1º:

*"Art. 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência." (grifos meus)*

Por sua vez, o citado artigo foi modificado pelo Decreto-Lei nº 2.351/1978, que estabeleceu a vinculação das multas impostas ao salário-mínimo de referência. Com a sua extinção pela Lei nº 7.789/1989, as multas aplicadas passaram novamente a ser fixadas em salários-mínimos, de acordo com a previsão expressa do artigo 5º da referida lei.

Nessa esteira, o seguinte precedente desta Corte: AC nº 2005.03.99.003807-1, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 06/03/2008, v.u., DJU 31/03/2008.

No caso presente, as Certidões de Dívida Ativa de fls. 7/14, da execução fiscal, indicam os seguintes valores das multas:

- **R\$ 353,19** (CDA nº 44400/02): originária da NRM nº 113751, datada de 11/10/2000 (fls. 130 dos presentes embargos);
- **R\$ 706,37** (CDA nº 44401/02): originária da NRM nº 114747, datada de 10/11/2000 (fls. 132);
- **R\$ 1.412,74** (CDA nº 44402/02): originária da NRM nº 115582, datada de 1/12/2000 (fls. 134);
- **R\$ 906,00** (CDA nº 44403/02): originária da NRM nº 118862, datada de 8/3/2001 (fls. 136);
- **R\$ 906,00** (CDA nº 44405/02): originária da NRM nº 119941, datada de 3/4/2001 (fls. 138);
- **R\$ 906,00** (CDA nº 44406/02): originária da NRM nº 121113, datada de 23/4/2001 (fls. 140);
- **R\$ 906,00** (CDA nº 44407/02): originária da NRM nº 124911, datada de 25/7/2001 (fls. 142).

Consigno, ainda, que o valor do salário-mínimo era de **R\$ 151,00** (cento e cinquenta e um reais) à época dos quatro primeiros débitos supracitados, cujas NRM's datam de 11/10/2000 a 8/3/2001 e de **R\$ 180,00** (cento e oitenta reais) para os três débitos restantes, com NRM's datadas de 3/4/2001 a 25/7/2001.

Dessa forma, observo que as multas de **R\$ 353,19** (CDA nº 44400/02) e **R\$ 706,37** (CDA nº 44401/02) foram arbitradas regularmente, já que o valor da primeira não ultrapassa o teto previsto para sua fixação, qual seja, um a três salários-mínimos ( $R\$ 151,00 \times 3 = R\$ 453,00$ ) e a segunda, por decorrer de reincidência (fls. 131), foi fixada em valor correspondente ao dobro da primeira.

Todavia, com relação à multa da **CDA nº 44402/02**, no valor de **R\$ 1.412,74** e às multas das **CDA's nº 44403/02** e **44407/02**, ambas no valor de **R\$ 906,00**, verifico que extrapolam o parâmetro citado.

De fato, a multa de **R\$ 1.412,74** (**CDA nº 44402/02**), correspondente à NRM nº 115582, decorreu de segunda reincidência da infração constatada no Auto nº 88945 (fls. 129), que originou a multa mencionada na NRM nº 113751, no valor de R\$ 353,19 (fls. 130), como esclarece o documento de fls. 133. Assim, não poderia ser fixada em quantia superior ao dobro da multa originária, pois, ainda que a penalidade seja exigida em razão de segunda reincidência, seu valor não pode ultrapassar o dobro do valor cominado para a primeira infração, independentemente de haver uma ou mais hipóteses de reincidência.

Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AMS 90.04.07012-5, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Teori Albino Zavascki, j. 25/06/1992, v.u., DJ 21/10/1992; AMS 90.04.15957-6, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Virgínia Scheibe, j. 15/08/1995, v.u., DJ 20/12/1995.

Portanto, em caso de reincidência, dar-se-á a dobra do valor da multa, não sendo permitido o cálculo da penalidade sobre a dobra ou dobras anteriores desta, e assim sucessivamente.

Com relação às multas das **CDA's nº 44403/02** e **44407/02**, ambas no valor de **R\$ 906,00**, tomando-se por base os salários-mínimos vigentes à época de suas respectivas NRMs (8/3/2001 e 25/7/2001) ter-se-ia o valor máximo de **R\$ 453,00** ( $R\$ 151,00 \times 3$ ) para a primeira e de **R\$ 540,00** ( $R\$ 180,00 \times 3$ ) para a segunda, razão pela qual devem ser recalculadas tais multas, de modo a adequá-las ao limite legal estabelecido para sua fixação.

No que diz respeito às multas das **CDA's nº 44405/02** e **44406/02**, relativas às NRM's nº 119941 e 121113, respectivamente e no valor de **R\$ 906,00** cada, por terem sido lavradas em razão de primeira e segunda reincidências da infração que deu origem à multa da NRM nº 118862, cujo valor máximo permitido seria de R\$ 453,00 ( $R\$ 151,00 \times 3$ ), há de ser reconhecida a adequação de tais penalidades à previsão legal, que autoriza a elevação do valor originário ao dobro em caso de reincidência, conforme já afirmado.

De rigor, portanto, o recálculo das multas constantes das **CDA's nº 44402/02**, **44403/02** e **44407/02**, de modo a ajustar seus valores ao limite previsto na legislação de regência.

Por fim, verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.

Desse modo, condeno o CRF a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída a título de redução das multas das CDA's nº 44402/02, 44403/02 e 44407/02, em favor da drogaria embargante, devendo esta, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os débitos restantes, dos quais subtraída a apontada diferença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações da embargante e do embargado, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012204-32.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.046767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : SERGIO COELHO DOS SANTOS DIAS e outros  
: MARLY INES SILVERIO DOS SANTOS DIAS  
: TATIANA SILVERIO DOS SANTOS DIAS  
ADVOGADO : CLODSON FITTIPALDI e outro  
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.12204-0 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, recurso de apelação interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN e recurso adesivo interposto pelos autores, em ação proposta pelo rito ordinário em face do Banco Central do Brasil e do Banco Itaú S/A, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os ativos financeiros bloqueados e saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira e na segunda quinzenas do mês de março de 1990, em decorrência da não aplicação do IPC por força da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, acrescidas de juros contratuais e de mora. Foram requeridos os percentuais do **IPC referentes aos meses de março a julho de 1990** e a aplicação do **BTNF de fevereiro e março de 1991** (valor da causa R\$ 40.317,24 para 10/12/2003, conforme fls. 309/311).

Inicialmente ajuizada perante a Justiça Estadual, a inicial foi indeferida ante a ilegitimidade passiva do Banco Itaú S/A (fls. 168). Os autores interpuseram apelação, parcialmente provida - nos termos do v. acórdão da E. Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo (fls. 197/202) - para o fim de determinar a remessa dos autos à Justiça Federal.

Redistribuídos os autos na Justiça Federal, foi proferida nova sentença que, após acolhimento parcial de embargos de declaração opostos pelos autores: a) julgou parcialmente procedente o pedido formulado contra o BACEN, condenando-o ao pagamento das diferenças relativas ao IPC de abril (44,80%) e maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), enquanto os valores permaneceram bloqueados, corrigidas monetariamente a partir do crédito indevido e acrescidos de juros de 12% ao ano, contados da citação, bem como aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação; b) julgou improcedente o pedido formulado contra o BANCO ITAÚ S/A, referente à correção monetária de março de 1990, condenando os autores ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da instituição financeira arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizados desde a data da propositura da ação até o efetivo pagamento, nos termos da Lei nº 1.060/50 (fls. 322/338 e 366/369); c) concedeu aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o BACEN alega que, de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Supremo



Tribunal Federal (Súmula 725), foi afastada a inconstitucionalidade da Medida Provisória 168/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.024/90, no ponto em que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável às cadernetas de poupança com data-base após 16/03/90, razão pela qual a sentença deve ser reformada e o ônus da sucumbência invertido.

A parte autora recorre, adesivamente, pleiteando a procedência total da demanda, com a aplicação dos índices de março de 1990 (84,32%), junho (9,55%) e julho de 1990 (12,92%), além dos já reconhecidos na sentença.

Contrarrrazões dos autores às fls. 377/380.

Contrarrrazões do BACEN às fls. 395/398.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, abriu-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, que apresentou parecer às fls. 406/412.

É o relatório.

#### **Decido.**

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

No tocante à legitimidade passiva, assente o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros relativamente ao período anterior à transferência dos valores para o Banco Central do Brasil, o qual está legitimado para responder pela correção monetária do período posterior (ERESP 167544/PE, DJ: 09/04/2001, p. 00326, Relator Min. Eduardo Ribeiro).

Contudo, a Justiça Federal é incompetente para conhecer do pedido de diferença de correção monetária em face das instituições financeiras depositárias de caráter privado, a teor do art. 109 da Constituição da República, tratando-se de **incompetência absoluta** a ser declarada de ofício, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil. Precedentes: Terceira Turma, AC - Apelação Cível 885396, Processo: 200303990208903, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão: 22/10/2003, DJU 26/11/2003, página: 318; AC - Apelação Cível 792224, Processo: 00203990154252, Rel. Des. Fed. Nery Junior, decisão: 07/08/2002, DJU 12/11/2003, página: 269; e AC - Apelação Cível, Processo: 200103990458303, decisão: 19/11/2003, DJU 03/12/2003, página: 386, Rel. Des. Fed. Carlos Muta.

Portanto, **extingo o feito sem resolução de mérito em relação ao Banco Itaú S/A.**

Diante da legitimidade passiva do BACEN quanto ao índice de correção monetária do período posterior ao bloqueio dos ativos financeiros, passo ao exame do mérito da questão.

Também consoante jurisprudência pacífica, depois da transferência dos ativos financeiros ao Banco Central do Brasil, deve ser aplicado o índice legal para a remuneração dos valores bloqueados, inicialmente, o **BTNF**, nos termos do § 2º, do artigo 6º, da Lei n. 8.024/1990 (**Súmula 725 do Supremo Tribunal Federal**, AGRESP 297693/SP, DJ DATA: 18/02/2002, p. 00335, Relator Min. Eliana Calmon) e, posteriormente, a **TRD**, por força da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991, convertida na Lei n. 8.177/1991 (art. 7º).

Observe-se que as disposições da MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, não se aplicam às cadernetas de poupança abertas ou renovadas anteriormente a 31 de janeiro de 1991, data de sua edição.

Assim, incabível a aplicação dos índices IPC/IBGE a título de correção monetária dos saldos de contas de poupança sob custódia do BACEN, razão pela qual é improcedente o pedido formulado contra ele.

Diante disso, inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, a ser rateada entre o Banco Itaú S/A. e o Banco Central do Brasil, devendo ser observado, no caso vertente, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no art. 109 da Constituição Federal e 113 do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal**, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, em face do Banco Itaú S/A; **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do BACEN e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007666-02.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007666-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : LILIAN CAMARGO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANDRA SILVIA DE OLIVEIRA BARBOSA  
INTERESSADO : SAL ORQUIDEA LTDA e outro  
: WALTER SCHLEDER ADAMES

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo BANCO ITAÚ S/A, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à arrematação, movidos por este em face da Fazenda Nacional e de Sandra Silvia de Oliveira Barbosa. O MM. Juízo "a quo" determinou a pronta expedição da carta de arrematação e o prosseguimento da ação executiva n. 95.6111-2. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (valor dado à causa em 26/9/2005: R\$ 80.000,00).

Nas razões recursais, sustenta o apelante que, na qualidade de credor hipotecário do imóvel arrematado nos autos da execução fiscal movida pela Fazenda Nacional em face de Sal Orquídea Ltda. e Walter Scheleder Adames, não fora intimado da hasta pública nele realizada, o que torna nula a arrematação efetivada, por contrariar as disposições dos artigos 619, 694, parágrafo único, inciso IV e 698 do Código de Processo Civil.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

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

De fato, o art. 186 do Código Tributário Nacional é expresso em dizer que "o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo da constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho".

Dispõe, ainda, o art. 187 do mesmo diploma legal, que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento". Assim, o crédito fazendário é pago preferencialmente a quaisquer outros créditos, com a ressalva indicada, ainda que estes tenham sido constituídos anteriormente. No caso presente, o produto da arrematação do bem penhorado será destinado, em primeiro lugar, à satisfação do crédito tributário, cabendo ao credor hipotecário o que sobejar. Nesse contexto, revela-se inócua a decretação de nulidade da arrematação efetivada nos autos da execução fiscal, por ausência de intimação do credor hipotecário, uma vez que a realização de nova praça em nada alteraria a ordem de preferência dos créditos em disputa, isto é, o crédito tributário continuaria prevalecendo sobre aquele decorrente de garantia real.

A respeito do tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAÇA REALIZADA SEM INTIMAÇÃO DA CREDORA HIPOTECÁRIA. POSIÇÃO PRIVILEGIADA DE CRÉDITOS FAZENDÁRIOS EM RELAÇÃO AOS DA CREDORA. ARTIGO 186 DO CTN. PRESERVAÇÃO DA ARREMATAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. O acórdão do TRF da 4ª Região segundo o qual: "O art. 186 do CTN determina que o crédito tributário prefere a todos os demais, com exceção dos resultantes das relações trabalhistas, respondendo pelo seu pagamento a totalidade de bens e rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, inclusive os gravados com ônus real, como no caso, imóvel hipotecado à agravante. Ainda as praças sejam realizadas sem a prévia intimação da credora hipotecária, e constatado, assim, a existência de error in procedendo, a nulidade não poderia ser decretada, ante a ausência de prejuízo do ora recorrente."*

*2. A linha de pensar adotada pelo aresto recorrido não diverge da orientação jurisprudencial do STJ, conforme expresso no julgamento do REsp 723.297/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6/3/2006, REsp 681.402/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/9/2007.*

*3. No particular, o entendimento assentado pela Primeira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 440.811/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki: "Diante da preferência do crédito tributário sobre o crédito hipotecário, e uma vez certificada a inexistência de outros bens penhoráveis, e mesmo a insuficiência do valor do bem constrito para satisfazer o débito fiscal, conclui-se não haver qualquer sentido prático na decretação da*

**nulidade da alienação. Trata-se de medida que nenhum proveito traria ao credor hipotecário, obrigado a realizar novo leilão, cujo produto, de qualquer sorte, teria de ser destinado à satisfação do débito tributário."**

4. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 1117667/RS, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 2/8/2011, DJe 5/8/2011, grifos meus)

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PENHORA. INDISPONIBILIDADE. ART. 53, § 1º, DA LEI 8.212/91. NOVA PENHORA EM OUTRO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARREMATACÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPÓTECÁRIO. EFICÁCIA DO ATO FRENTE AO EXECUTADO E AO ARREMATANTE. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM PENHORADO. LAPSO TEMPORAL RAZOÁVEL ENTRE A AVALIAÇÃO DO BEM E A HASTA PÚBLICA. REAVALIAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. SIMPLES ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. *A indisponibilidade de que trata o art. 53, § 1º, da Lei 8.212/91 refere-se à inviabilidade da alienação, pelo executado, do bem penhorado em execução movida pela Fazenda Pública, o que não impede recaia nova penhora sobre o mesmo bem, em outra execução. Precedentes.*

2. *Não há impedimento algum a que sobre o mesmo bem recaia nova penhora, desde que garantido o crédito da Fazenda Nacional. Precedentes.*

3. *A arrematação levada a efeito sem intimação do credor hipotecário é inoperante relativamente a este, não obstante eficaz, entre executado e arrematante. Precedentes.*

4. *Decorrido considerável lapso temporal entre a avaliação e a hasta pública, a rigor deve-se proceder à reavaliação do bem penhorado. Para tanto, porém, é imprescindível que a parte traga elementos capazes de demonstrar a efetiva necessidade dessa reavaliação. Exegese do art. 683, II, do CPC.*

5. *Recurso especial provido.*"

(REsp 1269474/SP, Terceira Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI j. 6/12/2011, DJe 13/12/2011, grifos meus)

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte: AC n. 0005728-21.1995.4.03.6000, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE, j. 13/3/2008, DJF3 de 24/06/2008.

Portanto, diante da fundamentação supra, afigura-se impróprio o decreto de nulidade da arrematação efetivada nos autos da execução fiscal, como pretendido pelo apelante.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-37.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : PATRICE GILLES PAIM LYARD  
APELADO : Prefeitura Municipal da Estancia de Campos do Jordao SP  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RUGGIERO CARDOSO SILVA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES em face da Prefeitura Municipal de Campos do Jordão/SP, impugnativos da cobrança de IPTU dos exercícios de 1995 e 1996 (valor atribuído à causa: R\$ 8.371,83, para maio/2003).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando o embargante ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela o BNDES, sustentando sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da relação jurídico-tributária, pois: a) o imóvel objeto da exação não lhe pertence, sendo que o terreno foi arrematado pelo Sr. Carlos Francisco de Castro, em leilão público extrajudicial efetuado em 4/8/1987; b) consta dos autos declaração firmada pelo

arrematante, afirmando ter conhecimento das execuções de IPTU, bem como sua real disposição de dar em pagamento o aludido bem para fins de quitação das dívidas; c) a Fazenda Municipal tem pleno conhecimento da alienação do imóvel, tanto que o nome do Sr. Carlos Francisco de Castro consta nas Certidões de Dívida Ativa que originaram a execução, bem como no carnê de IPTU/2003; d) não foi notificado do lançamento, pois os carnês de cobrança foram enviados para o endereço do compromissário comprador; e) a nulidade da sentença, por não observar os corolários do devido processo legal, pela afronta aos princípios da isonomia, da reserva de lei, da liberdade dos meios de prova, da ampla defesa e contraditório e da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo embargante, não impugnados pela parte contrária, uma vez que concluiu equivocadamente pela ausência de comprovação dos fatos alegados; f) a impropriedade da exigência da carta de arrematação, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, como único meio de prova da promessa de compra e venda e da alienação do imóvel, já que o referido diploma legal aplica-se, unicamente, aos casos de alienação de imóveis hipotecados pelo agente fiduciário, em razão de obrigação originada em cédula hipotecária; g) o D. Juízo, ao exigir três avaliações do imóvel penhorado para estabelecer seu correto valor, acabou por condicionar a realização da prova técnica, o que afronta o princípio da liberdade dos meios de prova (art. 332 do CPC); h) o artigo 24 do Código Tributário Municipal de Campos do Jordão (Lei nº 1.400/1983) estipula, como sujeito passivo da obrigação tributária, o compromissário comprador; i) o registro da promessa de compra e venda ou da escritura de compra e venda não constitui requisito para a execução do novo proprietário.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, não merece prosperar a arguição do apelante quanto à nulidade da sentença, por afronta aos princípios da reserva legal, da liberdade dos meios de prova e do contraditório e da ampla defesa, ao elaborar exigências não previstas em lei, tais como a juntada aos autos da carta de arrematação ou adjudicação expedida em nome do arrematante indicado, além de três avaliações do imóvel por imobiliárias idôneas, conforme determinado no despacho de fls. 71.

Isso porque o artigo 130 do Código de Processo Civil atribui ao Juiz a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Sendo o magistrado, portanto, o destinatário final da prova, cumpre somente a ele, com base em seu livre convencimento, avaliar sua necessidade, podendo determinar a sua produção até mesmo de ofício.

Nessa esteira, vale citar o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PROVA. DETERMINAÇÃO EX OFFICIO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. INICIATIVA PROBATÓRIA. FORMAÇÃO LIVRE DO CONVENCIMENTO. ART. 130 DO CPC.*

*1. Está assentado nesta Corte Superior o entendimento de ser possível ao magistrado determinar, de ofício, a realização das provas que julgar necessárias, a fim de firmar devidamente o seu juízo de convicção, sem que isso implique violação do princípio da demanda, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil. A iniciativa probatória do juiz, no Direito Pátrio, é ampla, podendo agir ex officio, para assim chegar à verdade real, no interesse da efetividade da Justiça.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1154432/MG, Quinta Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 06/11/2012, v.u., DJe 14/11/2012)

Também não merece melhor sorte o argumento de nulidade do *decisum*, ao concluir equivocadamente pela ausência de comprovação dos fatos alegados.

Compulsando os autos, verifico ser escassa a prova produzida pelo embargante para a comprovação de suas alegações, uma vez que deixou de apresentar documentos aptos à elucidação dos fatos narrados, como, por exemplo, eventual carta de arrematação em nome do Sr. Carlos Francisco de Castro, que de forma inequívoca revelaria a condição deste como adquirente do imóvel sobre o qual recai a tributação. Limitou-se, apenas, a juntar cópias do carnê do IPTU de 2003 (fls. 15/16) e do espelho do cadastro do imóvel junto à Prefeitura embargada (fls. 31), documentos estes que simplesmente mencionam o nome do suposto arrematante do bem no campo designado "compromissário", não se mostrando, destarte, como prova cabal à demonstração do alegado negócio jurídico celebrado entre o banco embargante e o Sr. Carlos Francisco de Castro, tendo por objeto a alienação do imóvel.

Consigno, ainda, que na matrícula do imóvel (fls. 13/14) não há registro de translação do direito de propriedade pelo BNDES ao Sr. Carlos Francisco de Castro, de modo a conferir publicidade *erga omnes* ao ato, daí a necessidade de instrução do processo com documentos outros, hábeis à elucidação de tal fato, a fim de que não parem dúvidas acerca da pretensão deduzida em juízo pelo embargante.

Convém salientar que o ônus da correta instrução dos embargos à execução fiscal, com a juntada de prova inequívoca à demonstração do alegado, cabe ao embargante, por força do disposto no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80.

Dessa forma, não tendo o embargante atendido ao disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que lhe atribui o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, deve a sentença ser mantida nesse ponto. Ainda que assim não fosse, é certo que a existência de possuidor apto a ser considerado contribuinte do IPTU não implica a exclusão automática, como sujeito passivo da obrigação tributária, do titular do direito de propriedade registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

Isso porque, tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel como seu promitente vendedor (titular do direito de propriedade registrado no Cartório de Registro de Imóveis) são responsáveis tributários pelo pagamento do IPTU, pois, uma vez verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade, em virtude da inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente, o imposto poderá ser cobrado de ambos os contribuintes.

Este é o entendimento manifestado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.551/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR).*

*1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Precedentes: RESP n.º 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; AgRg no REsp 1022614 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17.4.2008; REsp 712.998/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 8.2.2008 ; REsp 759.279/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 11.9.2007; REsp 868.826/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º.8.2007; REsp 793073/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.*

*3. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação" (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004).*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.110.551/SP, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 10/6/2009, v.u., DJe 18/06/2009, grifos meus)*

*In casu*, sendo o BNDES o titular do direito de propriedade do imóvel em questão, como averbado na matrícula nº 7.145 do Cartório de Registro de Imóveis de Campos do Jordão (fls. 13/14), correta se mostra sua responsabilização pelo pagamento do débito exequendo.

Por fim, incabível ao apelante a oposição do termo de compromisso de fls. 9/11, em que o Sr. Carlos Francisco de Castro assume exclusiva responsabilidade pelo pagamento do IPTU incidente sobre o imóvel em questão, para eximir-se do recolhimento de tributo em que figura como sujeito passivo, por força da disposição contida no art. 123 do CTN, *verbis*:

*"Art. 123 Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005905-18.2010.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ENGSERV ENGENHARIA E SERVICOS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00059051820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição material e, nos termos do artigo 156, inciso V do CTN e 219, § 5º e 269IV do CPC, julgou extinta a execução fiscal movida contra ENGSERV - ENGENHARIA & SERVIÇOS LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 1.035,33 em 11/06/2010).

O MM. Juízo *a quo* consignou que, entre o termo inicial do prazo de prescrição (31 de março de 2004 e 31 de março de 2005 - datas de vencimento dos débitos) e o ajuizamento da presente execução fiscal (11/06/2010), decorreu o lustro prescricional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição alegando, em síntese, que a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA. Assim, no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2005 (para a anuidade de 2004) e 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005), somente em 1º de janeiro de 2010 e 1º de janeiro de 2011, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição. E, com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 15/12/2008, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

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.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação não merece prosperar.

Trata-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2004 e 2005.

De acordo com o artigo 174 do CTN, *"a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2004 e março de 2005, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.*

*§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."*

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 2004 e 31 de março de 2005, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 11 de junho de 2010 (fl. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 12 de julho de 2010 (fl. 9).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (31 de março de 2004 e 31 de março de 2005) e a data do despacho que ordenou a citação da executada (12 de julho de 2010).

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b" da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006. Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004073-25.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : M T SANI CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00040732520114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição material, com fulcro nos arts. 267, I c.c. 295, IV do CPC, indeferiu a petição inicial e julgou extinta, sem exame do mérito, a execução fiscal movida contra M.T. SANI CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 1.130,94 em 13/06/2011).

O MM. Juízo *a quo* consignou que, entre o termo inicial do prazo de prescrição (31 de março de 2005 e 31 de março de 2006 - datas de vencimento dos débitos) e o ajuizamento da presente execução fiscal (13/06/2011), decorreu o lustro prescricional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição alegando, em síntese, que a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA. Assim, no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005) e 1º de janeiro de 2007 (para a anuidade de 2006), somente em 1º de janeiro de 2011 e 1º de janeiro de 2012, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição. E, com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 22/12/2009, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

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.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação não merece prosperar.

Trata-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2005 e 2006.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2005 e março de 2006, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.*

*§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."*

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 2005 e 31 de março de 2006, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 13 de junho de 2011 (fl. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, entretanto, não foi proferido despacho determinando a citação do executado, de forma que deve ser considerada a data do ajuizamento da ação executiva como termo final do prazo de prescrição - o que, ressalte-se, não importa em qualquer prejuízo à exequente uma vez que, se despacho citatório houvesse, teria sido proferido posteriormente à data da distribuição do feito, em 13/06/2011.

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (31 de março de 2005 e 31 de março de 2006) e a data do ajuizamento da execução (13 de junho de 2011).

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b" da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006. Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000149-42.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000149-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : ALEGRIA CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO RODRIGUES CAMUCI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição material e julgou extinta a execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra ALEGRIA CONFECÇÕES LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 44.844,55 em 18/01/2002).

Após a apresentação de exceção de pré-executividade pela executada (fls. 112/134), o MM. Juízo *a quo* prolatou sentença na qual asseverou estarem prescritos os créditos em cobrança e condenou a exequente ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de honorários advocatícios em favor da executada.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

### **Decido.**

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

Verifico que o MM. Juízo *a quo* submeteu a r. sentença ao reexame necessário, o que está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tendo a executada entregue as competentes declarações de tributos ao Fisco, tanto que das Certidões de Dívida Ativa constam como forma de constituição do crédito as declarações.

Em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, os débitos cobrados apresentam vencimentos no período de março de 1995 a janeiro de 1997, conforme as Certidões de Dívida Ativa de fls. 4/60.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data. Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

No caso, observo que não foram acostadas aos autos as DCTFs, de modo que adoto a data do vencimento dos débitos como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 18 de janeiro de 2002 (fl. 2).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta 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*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

### ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.***

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Ressalte-se, contudo, que a União, acostou aos autos extratos em que se constata pedido da executada de adesão ao SIMPLES em 31/01/1997 e posterior indeferimento em 30/03/2001 (fls. 143/149).

Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período de análise do pedido de parcelamento, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem se reinicia somente a partir do indeferimento de tal pleito - o que somente ocorreu

em 30/03/2001, de acordo com a documentação juntada aos autos - conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

*"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.*

*Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUÊNAL CONSUMADO.*

*O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.*

*Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.*

*Recurso não conhecido."*

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. (...) Omissis*

*2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrera em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.*

*3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.*

*4. Recurso desprovido.*

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, já que entre a data do indeferimento do pedido de parcelamento - em 30/03/2001 - e a data do ajuizamento da execução fiscal - janeiro de 2002 - não transcorreu o prazo prescricional quinquenal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento do executivo fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-18.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003987-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CRISTIANE RIBEIRO ALBRES  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00039871820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

A impetrante sustenta que emprestou o veículo ao cunhado, sem qualquer conhecimento sobre a finalidade de transportar mercadorias irregulares.

Após as informações, a liminar foi deferida parcialmente.

A segurança foi denegada por falta de prova da boa-fé.

A impetrante apelou.

Em contrarrazões, alega a União que a impetrante não provou a propriedade, já que o veículo, objeto de arrendamento mercantil, é de propriedade da instituição financeira.

O MPF opinou pelo provimento da apelação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.*

*1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.*

*(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os*

*fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado nº 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.*

*(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)*

**ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.** 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

*(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO.** 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das

*agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.*

*(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010*

*PÁGINA: 426.)*

No caso, não restou comprovada o conhecimento da impetrante sobre o ilícito perpetrado.

A existência de leasing sobre o veículo também não pode ser considerado óbice para que a impetrante exerça seu direito de defesa contra irregular expropriação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que seja promovida a liberação do veículo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013168-27.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MAERSK LINE  
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro  
REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para determinar todos os atos necessários à desunitização e devolução de containers.

Sustenta a impetrante a ausência de acessoriedade entre os containers e as mercadorias apreendidas.

Foram prestadas informações (fls. 229/237).

A liminar foi indeferida (fls. 240/243), recebendo o agravo de instrumento nº 0007674-29.2008.4.03.0000.

A sentença foi denegatória (fls. 307/311).

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório do essencial, passo a decidir

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador:

*"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das

mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA: 13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"*

*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 - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data: 12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. 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. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.*

*(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA: 02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)*

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001788-08.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001788-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BENEDITO FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BERTONI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00017880820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

O impetrante sustenta que emprestou o veículo, de sua propriedade, ao cunhado, sem qualquer conhecimento sobre a finalidade de transportar mercadorias irregulares. Afirma também haver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o valor do veículo.

A liminar foi deferida parcialmente.

Foram prestadas informações.

A segurança foi concedida, determinando a restituição do veículo, submetendo-se ao duplo grau de jurisdição.

A União apelou afirmando que a responsabilidade do proprietário decorre do dever geral de guarda e vigilância, já que a responsabilidade é objetiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE*

*VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO.*

*RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.*

*(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n° 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.*

*(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)*

*ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal n° 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.*

*(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI*



DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010 PÁGINA: 426.)

No caso, não restou comprovada o conhecimento do impetrante sobre o ilícito perpetrado.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008945-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008945-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: TOYOTA LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial em face de sentença concessiva da ordem, proferida em mandado de segurança, que determinou à autoridade coatora que faça incidir alíquota zero à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, na forma do art. 8º, inciso III, da Lei n.º 9.311/96, em decorrência da equiparação das operadoras de arrendamento mercantil às instituições financeiras.

O presente *writ* foi impetrado em 31/03/2003. Com a inicial foram acostados os documentos de fls. 28/54.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 56).

A autoridade prestou informações às fls. 66/77, pugnando pela denegação da segurança.

A liminar restou indeferida por decisão de fls. 79/82. A decisão desafiou agravo de instrumento, ao qual foi atribuído efeito suspensivo.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Às fls. 152/155 o d. Magistrado *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Sem condenação em honorários ou custas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, postulando a integral reforma da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal atuante em 2º grau opinou pelo reconhecimento da nulidade do processo a partir da falta de intimação do Ministério Público em 1º grau, acerca da sentença.

Retornaram os autos ao juízo de origem para intimação do membro do *parquet* federal.

Intimado acerca da sentença, quedou-se inerte o representante do MPF em primeira instância.

Na sequência, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, com o objetivo de assegurar o direito de recolher a CPMF à alíquota zero, decorrente de operações relacionadas na Portaria n.º 227/2002, do Ministério da Fazenda (atualmente na Portaria 244/2004), nos termos do art. 8º, III, da Lei n.º 9.311/1996.

Assim dispõe o art. 8º, inciso III, da Lei n.º 9.311/1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF:

*"Art. 8º A alíquota fica **reduzida a zero**:*

*[...]*

***III - nos lançamentos em contas correntes de depósito das sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, das sociedades de investimento e fundos de investimento constituídos nos termos dos arts. 49 e 50 da Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, das sociedades corretoras de mercadorias e dos serviços de liquidação, compensação e custódia vinculados às bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, e das instituições financeiras não referidas no inciso IV do art. 2º, bem como das cooperativas de crédito, desde que os respectivos valores sejam movimentados em contas correntes de depósito especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as operações a que se refere o § 3º deste artigo"** (g.n.)*

Depreende-se, do referido dispositivo, que sobre quaisquer instituições financeiras, à exceção dos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteiras comerciais e caixas econômicas (art. 2º, IV), a CPMF incide à alíquota zero.

Ressalte-se, no entanto, que nem todos os lançamentos efetuados nas contas correntes dessas instituições são abrangidos pela alíquota zero, mas tão somente aqueles relacionados às operações que constituem seu objeto social e estiverem relacionados em ato do Ministro de Estado da Fazenda, na forma do § 3º, do supracitado art. 8º: *"§ 3º O disposto nos incisos III e IV deste artigo restringe-se a operações relacionadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre as que constituam o objeto social das referidas entidades."*

Assim, cumpre analisar se as instituições de arrendamento mercantil, como é o caso da impetrante, são equiparadas às demais instituições financeiras para fins de aplicação da legislação em análise e, ainda, se as operações que realizam foram elencadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Nos termos do art. 17, da Lei nº 4.595/1964, consideram-se instituições financeiras "*as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros*".

Acerca da natureza jurídica das empresas de arrendamento mercantil, a Lei nº 6.099/1974, que trata do regime tributário dessas empresas, assim dispõe em seu art. 7º:

*"Art 7º Todas as operações de arrendamento mercantil subordinam-se ao controle e fiscalização do Banco Central do Brasil, segundo normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, a elas se aplicando, no que couber, as disposições da Lei número 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional."* (g.n.)

Induvidosa, portanto, a caracterização do *leasing* como uma operação financeira e, por corolário, a equiparação das empresas de arrendamento mercantil às instituições financeiras.

Já a exigência contida no § 3º, do art. 8º, da Lei nº 9.311/1996, foi devidamente atendida por meio da Portaria nº 227/2002, expedida pelo Ministério da Fazenda, posteriormente reiterada pela Portaria nº 244/2004, que no art. 3º, XXVI, inseriu o arrendamento mercantil entre as transações que dão ensejo à incidência de alíquota zero sobre os lançamentos efetuados em conta corrente:

*"Art. 3º O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, aplica-se, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades:*

*(...)*

*XXVI - operações de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendador;"*

Uma vez que o arrendamento mercantil se caracteriza como atividade financeira, e tal atividade está arrolada em Portaria do Ministério da Fazenda como inserida na hipótese do art. 8º, III, da Lei nº 9.311/1996, conclui-se que as empresas de *leasing* têm direito à alíquota zero da CPMF.

Compulsando os autos, verifica-se, do art. 3º, do capítulo I, do Estatuto Social da demandante que seu objeto social é a prática de operações de arrendamento mercantil, o que lhe garante a tributação com base na alíquota zero da CPMF. Senão vejamos:

*"A Sociedade tem como objeto social a prática de operações de arrendamento mercantil de bens móveis, de produção nacional ou estrangeira, e bens imóveis adquiridos pela Sociedade para fins de uso próprio da arrendatária, segundo as especificações desta, bem como a prática de atividades correlatas no limite permitido pelas leis e regulamentações aplicáveis a sociedades de arrendamento mercantil, podendo, ainda, no âmbito das operações de arrendamento mercantil, realizar estudos de assessoramento e de viabilidade econômico-financeira."*

Trata-se, ademais, de questão pacificada no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF - ART. 8º, INCISO III, DA LEI N. 9.311/96.**

1. Na hipótese em exame, as empresas de **arrendamento mercantil** financeiro são equiparadas a instituições financeiras. Aplica-se, conseqüentemente, alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, **CPMF**, na forma do disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 9.331/96.

2. O artigo 3º, inciso XXVI, da Portaria n. 134, de junho de 1999, do Ministro de Estado da Fazenda, não faz distinção no tocante às operações realizadas pela empresa de **arrendamento mercantil**; não sendo, portanto, cabível a interpretação de que a redução da alíquota zero somente se aplica às operações financeiras.

3. *A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido da incidência da alíquota zero de CPMF em arrendamento mercantil independentemente de se tratar de operações financeiras. (REsp 411586/PR; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16.11.2006) Recurso especial provido." (g.n.) (REsp 826075/SP, Relator Ministro Humberto Martins, j. 14/2/2007, DJ de 11/6/2007, p. 259)*

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF. MEDIDA CAUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO.**

*I - "As empresas de arrendamento mercantil fazem jus à incidência da CPMF à alíquota-zero sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira em decorrência das operações de arrendamento mercantil, previstas nas Portarias MF n.º 227/2002 e 244/2004, independentemente de se tratarem de operações financeiras." (REsp n.º 826.075/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU de 11/06/2007; REsp n.º 850.612/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU de 18/09/2007; e REsp n.º 411.586/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJU de 16/11/2006).*

*II - Havendo a conjugação dos pressupostos necessários para a concessão da medida cautelar tem-se de rigor a sua procedência.*

*III - Medida cautelar procedente."*

*(STJ, 1ª Turma, MC 14.220/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12.08.08, DJE 27.08.08).*

**"TRIBUTÁRIO - EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF - ART. 8º, INCISO III, DA LEI 9.311/96 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 826.075/SP.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do Resp 826.075/SP, pacificou o entendimento de que as empresas de arrendamento mercantil estão equiparadas às instituições financeiras, tanto no respeito ao tratamento financeiro, quanto ao tributário.*

*2. Também pacificado que, em relação a essas empresas, a aplicação da alíquota zero da CPMF, na forma do disposto no art. 8º, inciso III, da Lei 9.331/96, se estende às demais operações por elas realizadas para a consecução do seu objeto social (arrendamento mercantil), desde que previstas no ato do Ministro da Fazenda (Portaria nº 134, de 11 de junho de 1999).*

*3. Recurso da FAZENDA NACIONAL não provido.*

*4. Recurso da empresa provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 900.527/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.08, DJE 106.06.08).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA 6ª TURMA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

*I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Cingindo-se a discussão ao direito à incidência de alíquota zero da CPMF (art. 8º, incisos III e IV, da Lei n. 9.311/96), em razão das empresas de arrendamento mercantil serem equiparadas às instituições financeiras, configurado está o caráter preventivo da impetração do writ, porquanto revela-se como a ação própria para discutir a ameaça de lesão a direito, em razão da exigência de tributo que o contribuinte considera indevido.*

*III - A equiparação das empresas de arrendamento mercantil às instituições financeiras, para o fim de que àquelas seja reconhecida a incidência de alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, nos termos do previsto no art. 8º, incisos III e IV, da Lei n. 9.311/96, é questão pacífica em nossos tribunais.*

*IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.*

*V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*VI - Agravo legal improvido e multa fixada."*

*(TRF3. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075044-70.2000.4.03.0399/SP. Rel. Desembargadora Federal REGINA COSTA. DJE: 06/07/2010)*

Cumprе ressaltar que, da análise da norma contida no inciso III, do artigo 8º da Lei n.º 9.311/96, verifica-se que não basta que a entidade esteja ali relacionada para que se encontre submetida à incidência da CPMF com alíquota zero. É necessário, ainda: *a)* que os respectivos valores sejam movimentados em contas correntes de depósito especialmente abertas para esse fim; *b)* os valores sejam utilizados para as operações relacionadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda e *c)* que constituam o objeto social das referidas entidades.

Portanto, irretocável a r. sentença invectivada, ao tutelar direito líquido e certo da impetrante à incidência de alíquota zero da CPMF sobre as operações financeiras que realiza.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial, visto que contrários à jurisprudência dominante, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012894-40.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOSE GERBOVIC  
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00128944020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória ajuizada por José Gerbovic, visando ao cancelamento do lançamento tributário de IRPF, exercício 2002, oriundo do mandado de procedimento fiscal nº 08.1.10.00-2005-00513-0 e do processo administrativo nº 10855.002627/2006-00.

Alega o autor, em síntese, que apresentou vasta documentação comprovando a origem da renda questionada, bem como que os procedimentos administrativos que deram origem ao lançamento padecem de vícios formais.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* apreciou preliminarmente o pedido, julgando o autor carecedor da ação e extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, I, *c/c* art. 295, III, do Código de Processo Civil.

Asseverou a magistrada de primeiro grau que: a) o débito já se encontra em discussão em execução fiscal anteriormente proposta (processo nº 0003151-06.2010.4.03.6110), devendo o autor pleitear o cancelamento do lançamento tributário e a desconstituição da dívida ativa naquele feito; e b) o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais é expresso ao determinar que a discussão da dívida ativa deve ocorrer em sede de embargos, após a garantia do Juízo.

Em sua apelação, aduziu o autor que: a) a sentença afronta o direito constitucional de ação e de acesso ao judiciário, previsto no art. 5º, inc. XXXV, da CF, bem como os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal; b) o C. STJ já pacificou o entendimento acerca da possibilidade de propositura de ação anulatória de crédito tributário posteriormente à execução fiscal; e c) o depósito prévio previsto no art. 38 da LEF não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do apelante (REsp 962.838/BA). Reitera, além disso, as alegações de mérito.

Requer, assim, o cancelamento da sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para análise do mérito.

Aprecio.

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

Cinge-se a questão à possibilidade de ajuizamento de ação anulatória quando há execução fiscal proposta para cobrança do mesmo débito.

Entendeu o Juízo de Primeiro grau que o autor seria carecedor da ação, vez que o meio de defesa cabível seriam os embargos à execução, conforme previsão legal (art. 38 da Lei nº 6.830/80).

De rigor, no entanto, a reforma da sentença, considerando-se que se encontra sedimentado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal não obsta a propositura de ação declaratória ou desconstitutiva por parte do executado, o qual pode, assim, exercer seu direito constitucional de ação por meio de ação anulatória.

Vale dizer: tal direito de ação, visando à declaração de nulidade do título ou de inexistência da obrigação, pode ser exercido seja por meio de embargos, seja ainda por outra ação declaratória ou desconstitutiva, não havendo que se falar em carência de ação no caso destas últimas. Cumpre observar que o próprio art. 38 da LEF dispõe acerca de tais hipóteses.

Confirmam-se, a tal respeito, os seguintes precedentes do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PROPOSITURA CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a existência de execução fiscal em curso não impede que o devedor proponha ação declaratória, para ver declarada a inexistência da obrigação.**

2. Precedentes: REsp 1.153.895/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.3.2011, DJe 4.4.2011; AgRg no REsp 856.145/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.12.2010, DJe 4.2.2011.

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1244902/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 20/06/2011, g.n.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU, TIP E TCLLP. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.*

**1. O ajuizamento de execução fiscal não obsta a propositura de ação declaratória ou desconstitutiva por parte do devedor, o qual pode exercer seu direito constitucional de ação para que se declare a nulidade do título ou inexistência da obrigação.**

2. O prazo prescricional adotado na ação declaratória de nulidade de lançamentos tributários é quinquenal, consoante disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32, contado a partir da notificação fiscal do ato administrativo do lançamento. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido nesta parte.

(REsp 1153895/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011, g.n.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENQUANTO PENDENTE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE AINDA QUE CABÍVEL EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESTRIÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL DE AÇÃO.*

**IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(AgRg no REsp 930258/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 12/08/2011, g.n.)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. IPTU. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. AÇÃO ANULATÓRIA EM OPOSIÇÃO A EXECUÇÃO FISCAL. VIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

**1. Visando a ação anulatória a se opor à execução fiscal, o termo a quo da prescrição não pode ser anterior à propositura da referida execução.**

**2. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor promova pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.**

**3. Qualquer juízo sobre a adequada aplicação, pelo acórdão recorrido, dos critérios de equidade, previstos no art. 20, § 3º, do CPC, impõe, necessariamente, exame dos fatos e das provas dos autos, o que não se comporta no âmbito do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e por, analogia, a Súmula 389 do STF.**

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1054833/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

28/06/2011, DJe 02/08/2011, g.n.)

Também esta Turma tem assim decidido, como faz mostra o recente julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO DEVIDO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSUBSISTÊNCIA.**

1. Segundo a interpretação anunciada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, **a execução fiscal em curso não obsta o ajuizamento de ação declaratória com o objetivo de ver declarada a nulidade do título ou a inexistência de obrigação.** Precedentes jurisprudenciais.

2. O art. 53 da Lei nº 7.450/85, com a redação introduzida pela Lei nº 9.064/95, determina que as importâncias pagas ou creditadas em razão dos serviços de propaganda e publicidade prestados por pessoa jurídica estão sujeitas ao desconto de imposto de renda, à alíquota de 1,5%, como antecipação do devido na declaração de rendimentos.

3. O art. 34 da Lei nº 8.981/95, por sua vez, autoriza o contribuinte a deduzir do imposto apurado no mês os valores que tenham sido pagos ou retidos na fonte sobre as receitas que integram a base de cálculo do referido mês.

4. Embora o comando do art. 53 da Lei nº 7.450/95 se dirija ao tomador dos serviços, ou seja, aquele que paga ou credita as importâncias devidas ao prestador, não há prejuízo para o erário se o próprio prestador recolhe os valores que deveriam ser descontados de suas receitas a título de imposto de renda na fonte.

5. Os documentos anexados aos autos sinalizam que os débitos apontados pelo Fisco foram oportunamente quitados pelo contribuinte.

6. Não prospera a alegação de que houve erro no preenchimento da declaração de rendimentos, isso porque o aludido equívoco poderia ser facilmente confrontado com os recolhimentos efetuados pelo contribuinte.

7. Em último caso e se necessário, o Fisco poderia alocar os valores recebidos do contribuinte, segundo as regras de imputação previstas no art. 163 do CTN, e direcioná-los à quitação dos supostos débitos em aberto.

8. Insubstância do crédito tributário.

9. Apelação provida.

(AC nº 0021821-06.2002.4.03.6100, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 7/2/13, v.u., DJe 22/2/13, g.n.)

Ressalte-se, apenas *ad argumentandum*, que o ajuizamento de ação anulatória não está condicionado à realização de depósito prévio, conforme fazia crer o disposto no art. 38 da LEF, uma vez que tal exigência se mostra totalmente em confronto com o art. 5º, XXXV, do texto constitucional.

Esse foi o entendimento cristalizado no julgamento do REsp nº 962.838/BA, do Superior Tribunal de Justiça, o qual tramitou como recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80.

Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 962838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Ressalto que o feito não será apreciado na sistemática do § 3º, do art. 515, do CPC, uma vez que ainda não houve a citação da União.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A, do art. 557, do CPC, dou provimento à apelação, para determinar que os autos retornem à Vara de origem para análise do mérito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015277-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015277-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ADAMAS S/A PAPEIS E PAPELOES ESPECIAIS  
ADVOGADO : JOSENILDO HARDMAN DE FRANCA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 1º/6/2004, face ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Osasco - SP, visando que seja cancelada a cobrança dos débitos fiscais exigidos através do PA nº 10882.000625/2004-89, relativo ao PIS, IRPJ, CSLL, COFINS e IPI, bem como a exclusão de sua razão social do CADIN. Segundo alega, a exigência fiscal não procede, uma vez que os débitos são objeto de Pedidos de Restituição/Compensação (Processo Administrativo nº 10882.001236/99-98), o qual já foi julgado favoravelmente pelo Segundo Conselho de Contribuintes, porém pende recurso especial da União para Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A liminar foi deferida (fls. 140/141).

Após a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 143/144) e a não apresentação das informações da autoridade impetrada no prazo legal (conforme demonstra a certidão de fl. 142 verso), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "determinando à autoridade impetrada que cancele a cobrança realizada nos autos do processo administrativo nº 10882.000625/2004-89, até a análise e decisão final do processo administrativo nº 10882.001236/99-98, cancele a inscrição em dívida ativa da União dos valores apontados nos Avisos de Cobrança, relacionados ao processo administrativo nº 10882.000625/2004-89 (3578, 4493, 1804, 3551 e 0810), e cancele a inscrição da Razão social da impetrante ao CADIN" (fls. 146/148).

Frente ao teor da sentença a União interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que os créditos tributários exigidos da apelada não estão suspensos, pois o recurso de impugnação ao indeferimento do requerimento de compensação não possui efeito suspensivo, uma vez que foi apresentado em data anterior a edição da Lei nº 10.833/03 que passou atribuir tal efeito (fls. 152/161).

O impetrante apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 175/181).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida (fls. 185/187).



## DECIDO

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da suspensão dos créditos tributários exigidos através do PA nº 10882.000625/2004-89, uma vez que o Pedido de Restituição nº 10882.001236/99-98 encontra-se em fase de recurso.

Nesse passo, assevero que o impetrante protocolou, em 14.6.1999, pedido de restituição, o qual recebeu o nº 10882.001236/99-98, procedendo em 2/8/1999 à compensação. Ocorre que, o Pedido de Restituição/Compensação foi indeferido, tendo a impetrante apresentado impugnação desta decisão, a qual foi julgada procedente pelo Segundo Conselho de Contribuintes, inconformada com tal decisão a União interpôs recurso para a Câmara Superior de Recursos Fiscais que aguarda julgamento.

Ocorre que, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional prescreve:

*"Art. 151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:  
III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"*

Nesse passo, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a pendência de julgamento de recurso administrativo de compensação de tributos suspende a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado no julgamento do Recurso Especial nº 1203069, cuja relatoria coube ao Ministro Mauro Campbell Marques, decisão publicada em 08/10/2010, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE ANÁLISE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes: REsp 1.100.367/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.5.2009; REsp 1.044.484/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 5.3.2009; REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.12.2008; REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 10.12.2007. Recurso especial não provido.*

Portanto, sendo clara a legislação e a jurisprudência no sentido de que a pendência de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, mantenho a decisão de primeiro grau.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, Código de Processo Civil nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004166-62.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004166-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CARNIATO E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2013 225/564

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação declaratória em que busca o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e requer a compensação com parcelas vencidas e vincendas dos tributos e contribuições federais, com correção monetária integral, acrescida de juros de 1% ao mês a partir do pagamento e SELIC e considerando a exigibilidade do tributo na forma do parágrafo único do art. 6º da LC 7/70, com base no faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

A ação foi ajuizada em 04/08/00. O valor da causa é de R\$ 2.000,00.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS de abril/90 a julho/94 (apuração de julho/90 a agosto/94).

O MM. Juiz "a quo" considerou a prescrição de 10 anos, verificando a prescrição anterior a agosto/90 e julgou parcialmente procedente, autorizando a compensação a maior do PIS com base nos DL 2445/88 e 2449/88 com o próprio PIS, com correção pelo IPC de março/90 a janeiro/91, INPC de fevereiro/91 a dezembro/91, UFIR de janeiro/92 a dezembro/95, com juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado e a partir de janeiro/96, somente pela SELIC.

Condenação da ré em honorários de 5% sobre o valor da condenação, na forma do § 4º do art. 20 do CPC.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da autora requer a exigibilidade do tributo na forma do parágrafo único do art. 6º da LC 7/70, com base no faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária e requer a condenação da União Federal em honorários de 10% sobre o valor da condenação.

Apelação da União Federal alega a prescrição quinquenal, requer a não incidência do parágrafo único do art. 6º da LC 7/70, requer a aplicação do art. 170-A do CTN, requer índices legais e a redução dos honorários.

O v. acórdão de fls. 226/234 reconheceu a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos e a propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. reconhecendo a prescrição decenal e afastou a prescrição do pagamento após 04/08/90, determinando o retorno para que se prossiga o julgamento.

## DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nas apelações e trazidas pelo reexame necessário.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 04/08/00 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a 04/08/90, nos termos já julgados pelo MM. Juízo "a quo".

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Nos termos da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça foi firmado o entendimento de que a previsão do art. 6º, parágrafo único da LC n.º 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento, mas, sim à base de cálculo do PIS consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e também que não incide correção monetária sobre a base de cálculo, que somente é aplicável a partir do fato gerador, sendo beneficiário o contribuinte sujeito ao regime do PIS semestral, ou seja, as empresas comerciais e mistas.

Outrossim cabe ressaltar que esse posicionamento se baseia na conclusão de que as alterações das leis posteriores alteraram somente o prazo de recolhimento e não a base de cálculo da exação.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - TERMO INICIAL - HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.*

...

- Consoante entendimento harmônico de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

- A iterativa jurisprudência da 1ª Seção firmou entendimento majoritário no sentido de não admitir a correção

monetária da base de cálculo do PIS por total ausência expressa previsão legal...

(STJ, no RESP nº 709115, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 15/08/2005, p. 283)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

...

1. A ratio essendi da LC 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis. Precedentes uniformizadores das turmas que compõem a Seção.

2. A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3. A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

4. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que "A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000).

5. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do RESP nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos RESP nºs 248.893/SC e 258.651/SC, firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária....

(STJ, no RESP nº 657230, Rel. Min. José Delgado, DJU de 22/08/2005, p. 133)."

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. 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 (art. 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 (art. 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 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a

Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

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).

9 a 16 (...)

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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que não se aplica no caso dos autos, vez que interposta a ação anteriormente à vigência da referida Lei.

No entanto, no presente caso, deve ser mantida a compensação somente com parcelas do PIS, nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois não foi oferecido recurso pela autora.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE**

*ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de

inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da autora para a aplicação do art. 6º da LC 7/70, com base no faturamento do 6º mês anterior ao recolhimento, sem correção monetária para o cálculo do PIS devido e para a fixação do percentual dos honorários em 10%, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para a fixação dos honorários sobre o valor atualizado da causa e para a exclusão dos juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015199-77.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : DICHELLI PROENCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA PHELIPPE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00151997720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, COFINS e PIS (valor de R\$ 28.672,80 em mar/09 - fls. 65/67). O d. juízo *a quo* acolheu em parte o pedido do embargante "*apenas para o fim de reduzir a 20% as multas de mora consolidadas no crédito tributário exequendo, mantendo as demais parcelas em cobrança*". Deixou de condenar o embargante em honorários advocatícios, em relação à parte em que restou sucumbente, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Considerando que a sentença proferida está sujeita a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal "*apenas para o fim de reduzir a 20%*

as multas de mora consolidadas no crédito tributário exequendo, mantendo as demais parcelas em cobrança".

A r. sentença não merece reparo.

Com efeito, a redução da multa de mora cobrada no percentual de 30% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional, vez que a Lei 9.430/96, em seu art. 61, § 2º, dispôs sobre a limitação do seu percentual em 20%.

Cumprido salientar que, nos termos do art. 106, II, "c" do CTN, a lei posterior mais benéfica ao contribuinte pode ser aplicada a fatos pretéritos, na hipótese de ato ainda não definitivamente julgado, considerado este o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos, uma vez que o ato administrativo se sujeita à revisão pelo Poder Judiciário.

Portanto, levando-se em conta que requisito para a retroação *in melius* é que o ato faltoso não tenha sido definitivamente julgado nem paga a multa pecuniária correspondente, o percentual da multa de mora deve limitar-se ao montante de 20%, nos termos do art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430 /96.

Desta feita, não merece qualquer reparo a r. sentença que reduziu o percentual da multa de mora imposta de 30% para 20%.

Ante o exposto, com fulcro no caput do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703956-81.1997.4.03.6106/SP

2006.03.99.026188-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: RODOBENS ADMINISTRACAO E PROMOCOES LTDA e outro
ADVOGADO	: VITOR CESAR BONVINO
APELADO	: JOSE UILSON DA SILVA
ADVOGADO	: ELADIO SILVA
No. ORIG.	: 97.07.03956-6 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária de oposição, ajuizada em 10 de março de 1997 pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de RODOBENS ADMINISTRAÇÃO E PROMOÇÕES LTDA. e JOSÉ UILSON DA SILVA. Atribuído à causa o mesmo valor dado à ação de busca e apreensão.

Aduziu a União que o veículo, objeto de busca e apreensão nos autos do processo n. 3.150/96, em trâmite no Juízo

de Direito da Comarca de São José do Rio Preto/SP, foi apreendido em 03 de novembro de 1995 em razão do transporte de mercadoria contrabandeada, prevendo tal ilícito fiscal a pena de perdimento do referido bem em favor da União.

Alegou a incompetência absoluta do Juízo para apreciar o aludido feito, além da ilegitimidade de parte e falta de interesse processual, devendo ser declinada a competência do julgamento da lide para a Seção Judiciária Federal de Mato Grosso do Sul (capital) para prosseguimento e ulterior extinção do processo sem julgamento de mérito ou, ainda, que seja julgado improcedente o pedido quanto ao mérito em face da inadequação do pedido, e condenada a autora ao pagamento da verba honorária e demais consectários legais, julgando-se ao final pela procedência da oposição.

Em razão da intervenção operada pela União na ação originária, foi determinada a remessa dos autos à Seção Judiciária Federal de São José do Rio Preto (fl. 27), sendo dada ciência às partes e determinada a citação dos opostos, nos termos do art. 57 do Código de Processo Civil (fl. 32).

Contestação da ré às fls. 36/43 e do réu às fls. 46/54.

Instada a se manifestar, a União requereu o prosseguimento do feito (fl. 87-vº).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a inépcia da inicial e extinguiu a oposição nos termos do art. 295, I e parágrafo único, bem como do art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios e sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 96/98).

A requerente interpôs apelação (fls. 101/103), requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o recurso ou, então, seja declarada a nulidade da sentença proferida, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para que sejam adotadas as providências do art. 284 do CPC.

Recebido o apelo em ambos os efeitos (fl. 113), o magistrado chamou o feito à ordem e declarou revogada tal decisão (fl. 116).

Por sua vez, a União interpôs agravo de instrumento (fls. 120/126) com pedido de efeito suspensivo, o qual foi deferido (fls. 151/154), dando-se provimento ao recurso para determinar o regular processamento do apelo, em ambos os efeitos.

Com contrarrazões dos réus (fls. 105/106 e 161/167), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a oposição, conforme prevista no art. 56 do Código de Processo Civil, é instituto de intervenção de terceiros que tem natureza jurídica de ação judicial de conhecimento, ajuizada por terceiro (opoente) contra autor e réu (opostos), devendo trazer aos autos elementos de convicção aptos à instrução do Juízo e solução da lide, observados os requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do mesmo diploma processual.

No caso em exame, verifica-se que o apelo da recorrente (fls. 101/103) limita-se em requerer a extinção do feito principal (ação de busca e apreensão - proc. n. 3.150/96) tão somente alegando ilegitimidade passiva, bem como a improcedência da pretensão deduzida pelo autor nos autos da ação originária, restando demonstrada a ausência de fundamentação apta a amparar a pretensão da União, a teor do disposto nos artigos 514 e 515, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse passo, observa-se que a apelante limita-se em se insurgir contra a ação originária, sem, contudo, fundamentar sua pretensão para fins de amparar o alegado direito, conforme excerto contido nas razões de



apelação da recorrente, à fl. 102, cujo teor peço vênia transcrevê-lo:

*"Assim, além de trazer fundamentos e de formular pedidos tendentes à tutela direta do seu direito, o oponente poderá seguir via indireta, pleiteando apenas a destruição da ação originária" (...).*

Desse modo, ante a ausência de fundamentação suficiente e necessária para a demonstração do alegado direito, pressuposto de admissibilidade para o conhecimento do recurso, deixo de conhecê-lo, nos termos do que prescrevem os artigos 514 e 515, do CPC.

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIMINARMENTE REJEITADOS. APELAÇÃO QUE APRESENTA RAZÕES DISSOCIADAS - ARTIGO 514 CPC - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*I - O artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada.*

*II - Embargos liminarmente rejeitados por serem manifestamente intempestivos, no entanto, em apelação os embargantes se insurgiram contra questões estranhas ao provimento jurisdicional.*

*III - A ausência de fundamentos, assim como a fundamentação estranha, leva ao não conhecimento da apelação. Precedentes do STJ e da Turma.*

*IV - Apelação não conhecida" (grifos meus).*

*(AC 1178907/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma; j: 27/11/2008; DJF3 Data: 09/12/2008, p. 203).*

Por oportuno, não há que se falar em nulidade da sentença a teor do art. 284 do Código de Processo Civil, porquanto se trata *in casu* da hipótese prevista no art. 296 do mesmo diploma processual, restando oportunizada à União a interposição do recurso cabível à espécie, embora não tenha logrado êxito em demonstrar o alegado direito em suas razões recursais.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000597-25.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : EDEMILSON ANTUNES DE CAMPOS  
ADVOGADO : VERIDIANA MOREIRA POLICE e outro  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 6 de abril de 2006 contra ato do Presidente - Pró-Reitor da Câmara de Pós-Graduação e Pesquisa (CaPG) da Universidade de São Carlos - UFSCar, com pedido de liminar, objetivando que seja determinado à autoridade impetrada que adote as providências necessárias para a imediata homologação do Título de Doutor em Ciências Sociais a que faz jus o impetrante, após aprovação no Exame Público de Defesa de Tese de Doutorado, mormente tendo em vista a necessidade de apresentação do aludido diploma para inscrição no concurso público para provimento do cargo de Professor-Adjunto na área de Antropologia da referida Instituição de Ensino Superior, concedendo-se, ao final, a segurança definitiva. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

À fl. 65, o impetrante promoveu o aditamento da inicial, requerendo o reconhecimento de seu direito de inscrição no referido certame, independentemente da homologação pleiteada, face à omissão da impetrada no cumprimento de seu poder-dever, bem como tendo em vista o exíguo prazo para inscrição no aludido concurso.

Deferido o aditamento à inicial, a medida liminar também restou deferida para autorizar a inscrição do impetrante no concurso público para provimento de cargo de Professor Adjunto de Antropologia, dispensando-o da apresentação do certificado de conclusão do curso de doutorado, bem como fixar o prazo improrrogável de 30 dias para que a Câmara de Pós-Graduação e Pesquisa (CaPG) da Universidade Federal de São Carlos - UFSCar ultime o procedimento administrativo relativo à homologação do curso de doutorado do impetrante (fls. 67/69).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar à autoridade coatora que adote providências no sentido de homologar o Título de Doutor do impetrante, assegurando-lhe o direito de se inscrever no concurso público para provimento do cargo de Professor-Adjunto na área de Antropologia junto à Universidade Federal de São Carlos (Edital n. 006, de 14/03/2006). Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 105 do E. STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 114/119).

Regularmente processado o feito, sem a interposição de recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou parecer (fls. 131/135) no sentido do não provimento da remessa oficial, mantendo-se a decisão que concedeu a segurança.

É o relatório.

Decido.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme aduzido na inicial, verifica-se que o impetrante foi regularmente aprovado no Exame de Qualificação ao Doutorado em Ciências Sociais, nos termos do Atestado da UFSCar, de 06 de janeiro de 2005 (fl. 31), salientando que o doutorando obteve avaliação máxima em seu aproveitamento, à vista do Histórico Escolar de fls. 78/78-vº.

Outrossim, observa-se que a obtenção do Título de Doutorado do impetrante encontra-se pendente de homologação pela Câmara de Pós-Graduação e Pesquisa (CaPG) da Universidade de São Carlos, constituindo tal ato administrativo requisito imprescindível para a efetivação da inscrição do candidato/impetrante no Concurso Público para o Cargo de Professor Adjunto do Departamento de Ciências Sociais da aludida instituição de ensino superior, consoante Edital de fls. 46/59, ressaltando-se, ainda, que o prazo de inscrição (20/03 a 10/04/2006) no aludido certame demonstra-se exíguo e que até a data de propositura da presente ação mandamental a autoridade coatora ainda não havia promovido a homologação do título a que faz jus o impetrante.

Desse modo, à vista dos documentos acostados aos autos, restou cabalmente demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, bem como o direito líquido e certo do impetrante à pretensão objetivada, devendo, portanto, ser mantida a sentença em todos os seus termos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, efetuem a baixa dos autos na distribuição.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000395-16.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FADEMAC S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00003951620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o fim de obter ordem para que a autoridade impetrada aprecie o pedido de restituição protocolizado em janeiro de 2003.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 322/333).

O pedido de liminar foi deferido (fls. 346/348).

Em primeira instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando, contudo, a existência de interesse público a justificar opinião quanto ao mérito da lide (fls. 378/381).

Às fls. 386/390, foi concedida a segurança para assegurar à impetrante o direito à manifestação imediata da autoridade impetrada acerca do pedido de restituição formulado, bem como o direito ao seu regular processamento.

A impetrada apresentou apelação (fls. 399/410), pleiteando a reforma da sentença mencionada.

Não houve interposições de contrarrazões pela parte apelada.

Os autos foram remetidos a esse E. Tribunal para reexame necessário.

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso e do reexame necessário, para confirmação da r. sentença de primeiro grau (fls. 421/422).

É o relatório.

Decido.

O artigo 49 da Lei 9.784/99 estabelece que a Administração possui o prazo de 30 dias, após a conclusão da instrução do processo administrativo, para proferir decisão.

No caso em apreço, contudo, os pedidos formulados pela impetrante aguardam decisão há vários anos, restando comprovada a inércia por parte do órgão competente.

Ressalte-se que, embora inquestionáveis as dificuldades encontradas pela Administração Pública para a rápida apreciação dos pedidos, haja vista a grande quantidade de serviços dela demandados, fica evidente a mora do órgão competente, após análise do caso concreto.

Desse modo, a inobservância do prazo razoável no dever de decidir viola os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, além de confrontar princípios informadores do processo administrativo, assegurados pelo artigo 2º da Lei 9.784/99, bem como pelo artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b".*

2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público.

3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo.

5. *Improvemento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.* (MAS - 286053 - Proc. 2004.61.00.002016-9/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 07.08.2007, DJU 29.08.2007 pág. 234)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.*

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3-No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/12/2002 (fl. 26) e até a data da impetração da presente ação mandamental (14/10/2005 - fl. 02), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo muito antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório. Como pode ser observado, a União Federal foi intimada da concessão da medida liminar no dia 19/10/2005 (fl. 39) e só então providenciou o cálculo do valor do laudêmio, tanto que a DARF foi entregue aos impetrantes somente em 23/11/2005 (fl. 63). Ademais, as informações das fls. 78/79 comprovam que a SPU passou a atender o pedido administrativo em cumprimento à decisão judicial.

5-Por fim, eventual diferença decorrente da demora do pagamento pelos impetrantes deverá ser solucionada administrativamente entre as partes, uma vez que não teria o condão de modificar a decisão agravada que determinou a expedição da certidão de aforamento somente após a comprovação do pagamento do valor devido.

6-Sendo assim, não vislumbrando causa de falta de interesse processual superveniente, mantenho a decisão agravada no sentido de que, após a comprovação do pagamento, pelos impetrantes, deverá a Administração Pública providenciar a expedição da certidão de aforamento e, não existindo outros óbices além daqueles apreciados nesta ação, concluir o processo administrativo em questão.

7-Agravo desprovido." (MAS - 296216 - Proc. 2005.61.00.023363-7, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 19.02.2008, DJU 29.02.2008 pág. 562)

Assim, merece acolhimento a pretensão da impetrante para que seus pedidos sejam processados em prazo razoável, uma vez que a inércia injustificada por parte da impetrada fere os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública.

Ressalte-se que, conforme petição de fls. 413/414, a pretensão da apelada já foi satisfeita.

Isto posto, com fulcro no artigo 557 *Caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038340-32.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.017904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : MANOEL FERNANDES  
ADVOGADO : MARCELO ORABONA ANGELICO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.38340-7 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença proferida em ação ordinária, deduzidos pela União Federal.

A sentença julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 23.961,19 - julho de 1997 - resultante da diferença entre o valor total do débito (R\$ 64.099,69) e o valor incontroverso de R\$ 40.138,50, cujo precatório já foi expedido. Condenou a União ao pagamento de honorários de R\$ 1.198,05.

Apelou a União alegando o que o cálculo da contadoria judicial não observou os parâmetros estipulados pelo Provimento 24/97.

Estando o feito neste Tribunal, diante de dúvidas surgidas quando da análise da apelação da União, determinei o retorno dos autos à contadoria do Juízo, para a elaboração de novos cálculos. Determinei, ainda, a que após a elaboração da conta, fosse oportunizada a manifestação das partes.

Em primeira instância, novos cálculos foram realizados, chegando a contadoria ao valor de R\$ 27.509,70 para março de 2012.

Em manifestação a União concordou com os cálculos apresentados pela contadoria.

O autor sustenta a ocorrência de nulidade de todos os atos posteriores à "*decisão que deu parcial provimento ao recurso da embargante*", diante da falta de intimação nos termos dos artigos 236 e 247 ambos do CPC. Alega, ainda, que os cálculos não são claros e postula que os autos retornem ao contador para esclarecimento.

É o breve relatório. Decido

Inicialmente afasto a nulidade alegada pelo embargado. Ao contrário do que sustenta, a decisão que determinou a remessa dos autos à primeira instância para a realização de cálculos, não julgou a apelação da União. Trata-se de despacho de mero expediente que determinou uma diligência.

Não merece guarida o recurso da União. A correção monetária nada acrescenta ao principal, mas apenas recompõe o seu valor real, não faz sentido não aplicá-la integralmente. A jurisprudência é dominante no sentido de que os índices "expurgados" são devidos pois espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência.

Não há que se cogitar, de que a aplicação no cálculo dos chamados "índices expurgados", viola o princípio da isonomia ou da legalidade, visto que a correção monetária é um consectário legal. Não há razão para que o contribuinte não tenha a correção integral de seu crédito, se os Tribunais a admitem a de forma indiscutível.

O fim máximo da prestação jurisdicional é amparar o direito existente, visando a recomposição do prejuízo da maneira mais completa possível sendo de rigor a aplicação dos índices que melhor reflitam a inflação do período.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência deste Tribunal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. OBSERVÂNCIA DE ORIENTAÇÃO*

*JURISPRUDENCIAL E DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. 1. Os cálculos homologados pela sentença recorrida observaram os comandos jurisprudenciais e o Manual de Cálculos da Justiça Federal, então vigentes, não merecendo reparos. 2. Quanto à correção monetária, a interpretação dada pela sentença mostra-se ajustada quando afirma que "a inclusão dos índices inflacionários expurgados pelos diversos planos econômicos, é imperiosa como decorrência do princípio constitucional da 'justa indenização', conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não havendo como sustentar posição em contrário". 3. Apelação a que se nega provimento. Processo: 0056514-60.1995.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 20/09/2011 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011 - Relator: JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY*

Ao se analisar os contas elaboradas, constata-se, conforme explicitado pelo contador, que os cálculos feitas pela ré às folhas 4/10 destes autos "elaborou novos cálculos de liquidação desde o indevido não observando a conta homologada, não incluiu índices expurgados, incluiu juros de mora em continuação até a data final do cálculo, não efetuou a dedução dos pagamentos efetuados em agosto de 1991 e outubro de 1995."

Quanto a conta do autor às fls. 334 dos autos principais, esclarece que "elaborou novos cálculos de liquidação desde o indevido, não observando a conta homologada, incluiu juros de mora em continuação além do período devido, não efetuou a dedução dos pagamentos efetuados em agosto de 1991 e outubro de 1995."

Não existe qualquer obscuridade ou contradição nos cálculos realizados pela contadoria, sendo que acolho os valores da conta de folhas 62 a 69, fixando o valor da execução em R\$ 27.509,70 para março de 2012.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 01 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-72.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000645-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	: RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
No. ORIG.	: 00006457220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal.

Entendeu o Juízo a quo que: "a) o imóvel sobre o qual recaem os gravames foi construído dentro do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n. 10.188, de 12/02/2001, para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda; b) por conseguinte, por força do art. 8º, combinado com os arts. 2º e 5º acima transcritos, o imóvel usufrui dos benefícios criados pela Lei Municipal n. 11.988, de 01/06/2004, acima reproduzida, já que o PAR se constituiu em programa habitacional destinado a moradia popular e tem como gestora a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, órgão da administração indireta federal; c) a isenção compreende o IPTU (art. 8º c/c o art. 5º) e as taxas (art. 8º c/c art. 2º), já que,

quanto a este último dispositivo, o adjunto adnominal se refere a emolumentos e não a taxas."

Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC (fls. 48/49). Valor da CDA, em 27/10/2009: R\$ 707,58, fls. 7.

Sustenta a apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, uma vez que não foi requerida pela embargante a isenção de taxas. No mérito, aduz que o imóvel destina-se à construção de casas pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos termos da Lei 10.188/01, "passando a integrar o patrimônio do fundo financeiro da CEF a partir do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, dentro do Programa - PAR, celebrado em 21/09/2005". Destaca, ainda, que foi deferido pedido administrativo de isenção do IPTU para os exercícios fiscais de 2006 e 2007, permanecendo a cobrança do IPTU referente ao exercício de 2005, bem como da taxa de lixo dos exercícios 2005, 2006 e 2007 (fls. 55/62).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à alegação de nulidade da sentença, por julgamento *ultra petita*, cumpre observar que, consoante a dicção dos artigos 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil, o magistrado deve ater-se aos limites da postulação, sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Verifica-se da leitura da CDA (fls. 7/8) tratar-se de execução fiscal de IPTU, exercício de 2005, e taxa de lixo, exercícios de 2005 a 2007, no valor de R\$ 707,58, em 27/10/2009.

Os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal, de seu turno, afirmam que é isenta do pagamento do IPTU, nos termos dos arts 2º, 3º, 5º e 8º, todos da Lei Municipal 11.988/2004. Aduz que estariam preenchidos os requisitos legais para a isenção, quais sejam, "a) tratar de programa habitacional popular; b) ser promovido pelo Governo Federal e c) existir convênio com a Cohab- Campinas ou com a Secretaria Municipal da Habitação (SEHAB)".

A sentença julgou procedente os embargos, ao argumento de que "a isenção compreende o IPTU (art. 8º c/c o art. 5º) e as taxas (art. 8º c/c art. 2º), já que, quanto a este último dispositivo, o adjunto adnominal se refere a emolumentos e não a taxas." (fls. 48/49).

Assim, observo tratar-se de sentença *ultra petita*, pois decidiu além do pedido contido nos embargos, ao determinar a isenção da taxa de lixo.

Portanto, deve ser excluída a parte que extrapolou os limites do pedido, por infringir as normas contidas nos artigos 128 e 460, ambos do CPC.

No mérito, verifico que houve o reconhecimento do pedido administrativo de isenção do IPTU, formulado pela CEF, a partir de 2006 (fls. 24/25), pelo que permanece a execução do tributo do exercício de 2005.

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 embargante 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 apelada, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, como no caso em análise (fls. 45), sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

De seu turno, a Lei Municipal nº 11.988, de 01/06/2004, expressamente, dispõe:

"Art. 2º - Para fins do que dispõe o art. 178 da Lei Orgânica de Campinas, ficam isentos do pagamento de taxas e emolumentos - para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções - os pedidos relativos a Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social (E.H.I.S.), regulados pela Lei Municipal nº 10.410, de 17 de janeiro de 2000, e demais programas habitacionais destinados a moradias populares, desde que promovidos ou diretamente pelo setor público, ou por entidades sob controle acionário do Poder Público ou por suas conveniadas"

Art. 3º - Os empreendimentos habitacionais e entidades que se enquadrem no artigo precedente ficam isentos da incidência de Imposto sobre Serviços (ISSQN) e Imposto sobre a Transmissão 'Inter Vivos' de Bens Imóveis e de Direitos Reais a eles relativos (ITBI) desde a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores"

"Art. 5º - Ficam, também, isentos do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU - os imóveis de propriedade da COHAB-CAMPINAS, inclusive as unidades compromissadas em venda aos beneficiários finais de seus programas habitacionais"

"Art. 8º - As isenções previstas nesta Lei estendem-se aos imóveis de propriedade de órgãos da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal, ou de sociedades civis, sem fins lucrativos, quando exista convênio com a COHAB-Campinas ou com a Secretaria Municipal da Habitação - SEHAB, e desde que destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social"

Assim, tem-se que a lei municipal tratou da isenção tributária por prazo específico, entre a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores.

Entretanto, não restou demonstrado, nos autos, a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento, prevista na lei municipal para configurar termo inicial do benefício fiscal, alegando o embargante apenas, de forma genérica, o direito a não se sujeitar ao IPTU.

Consta dos autos, apenas, cópia da matrícula nº 153869, do 3º Registro de Imóveis de Campinas, referente a imóvel do empreendimento Conjunto Residencial Parque São Bento (fls. 44/46), bem como o requerimento administrativo de isenção de IPTU, deferido em 19/6/2007 (fls. 24/26). Entretanto, não consta prova da data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento, a impedir, em função dos termos da lei municipal que concedeu a isenção, o reconhecimento da procedência dos embargos do devedor.

Neste sentido está sedimentada a jurisprudência, uma vez que a interpretação a respeito da isenção deve ser restrita, por imposição do próprio art. 111, II, do CTN:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. ALEGAÇÃO DE QUE O IMÓVEL DESTINA-SE À INSTALAÇÃO DE PROGRAMA DE HABITAÇÃO POPULAR. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA CEF. ISENÇÃO. FATOS ALEGADOS, PORÉM NÃO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Caso em que a CEF, em embargos do devedor, impugnou a cobrança do IPTU pela Municipalidade, alegando o direito à isenção fiscal, tendo em vista que o imóvel tributado destina-se a finalidades essenciais da empresa.

2. Não restaram comprovados, porém, os fatos essenciais da causa, para efeito de discussão do direito ao benefício, como era de rigor, em face do ônus da prova da embargante diante da presunção de liquidez e certeza do título executivo.



3. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AC 95030129826, Juiz Carlos Muta, - Terceira Turma, DJU 26/01/2005, p. 73.)

*"TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - IPTU - ENTIDADE EDUCACIONAL ESTRANGEIRA.*

1. *O artigo 150, VI, "c", da CF deve ser interpretado em combinação com o art. 14 do CTN, expressamente recepcionado no ADCT (art. 34 § 5º).*

2. *A imunidade, como espécie de não incidência, por supressão constitucional, segundo a doutrina, deve ser interpretada de forma ampla, diferentemente da isenção, cuja interpretação é restrita, por imposição do próprio CTN (art. 111).*

3. (...)

6. *Recurso ordinário improvido.*"

(STJ, RO 31/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j.06/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 337)

*"TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO RETROATIVO DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU - ISENÇÃO - CONSELHO DE CONTRIBUINTES LOCAL - REVOGAÇÃO POSTERIOR DO BENEFÍCIO ISENCIONAL - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - EFEITOS RETROATIVOS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.*

1. *A ausência de prequestionamento e a necessidade de interpretar direito local impedem o conhecimento parcial do recurso especial.*

*Precedente.*

2. *O Código Tributário Nacional, em seu artigo 111, preceitua a interpretação restritiva da legislação que disponha sobre outorga de isenção. (...)*

7. *Recurso parcialmente conhecido, e nesta parte, improvido."*

(STJ, REsp 437.560/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 216)

No mesmo sentido, tem decidido monocraticamente esta Terceira Turma, conforme os seguintes precedentes: Des Fed. Carlos Muta, AC nº 2010.61.05.000303-9; Des. Fed. Cecília Marcondes, AC nº 2010.61.05.000263-1 e AC nº 2010.61.05.008161-0).

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo, para excluir da sentença o julgamento *ultra petita* e julgar improcedente o pedido de isenção de IPTU relativamente ao exercício de 2005, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-78.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGGLE NIANDRA LAPRESA e outro  
No. ORIG. : 00006647820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal.

Entendeu o Juízo a quo que: "a) o imóvel sobre o qual recaem os gravames foi construído dentro do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n. 10.188, de 12/02/2001, para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda; b) por conseguinte, por força do art. 8º, combinado com os arts. 2º e 5º acima transcritos, o imóvel usufrui dos benefícios criados pela Lei Municipal n. 11.988, de 01/06/2004, acima reproduzida, já que o PAR se constitui em programa habitacional destinado a moradia popular e tem como gestora a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, órgão da administração indireta federal; c) a isenção compreende o IPTU (art. 8º c/c o art. 5º) e as taxas (art. 8º c/c art. 2º), já que, quanto a este último dispositivo, o adjunto adnominal se refere a emolumentos e não a taxas."

Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC (fls. 66/67). Valor da CDA, em 28/10/2009: R\$ 936,86, fls. 7.

Sustenta a apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, uma vez que não foi requerida pela embargante a isenção de taxas. No mérito, aduz que o imóvel destina-se à construção de casas pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos termos da Lei 10.188/01, "*passando a integrar o patrimônio do fundo financeiro da CEF a partir do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, dentro do Programa - PAR, celebrado em 21/09/2005*". Destaca, ainda, que foi deferido pedido administrativo de isenção do IPTU para os exercícios fiscais de 2006 e 2007, permanecendo a cobrança do IPTU referente ao exercício de 2005, bem como da taxa de lixo dos exercícios 2005, 2006 e 2007 (fls. 73/80).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à alegação de nulidade da sentença, por julgamento *ultra petita*, cumpre observar que, consoante a dicção dos artigos 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil, o magistrado deve ater-se aos limites da postulação, sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Verifica-se da leitura da CDA (fls. 7/8) tratar-se de execução fiscal de IPTU, exercício de 2005, e taxa de lixo, exercícios de 2005 a 2007, no valor de R\$ 936,86, em 28/10/2009.

Os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal, de seu turno, afirmam que é isenta do pagamento do IPTU, nos termos dos arts 2º, 3º, 5º e 8º, todos da Lei Municipal 11.988/2004. Aduz que estariam preenchidos os requisitos legais para a isenção, quais sejam, "*a) tratar de programa habitacional popular; b) ser promovido pelo Governo Federal e c) existir convênio com a Cohab- Campinas ou com a Secretaria Municipal da Habitação (SEHAB)*".

A sentença julgou procedente os embargos, ao argumento de que "*a isenção compreende o IPTU (art. 8º c/c o art. 5º) e as taxas (art. 8º c/c art. 2º), já que, quanto a este último dispositivo, o adjunto adnominal se refere a emolumentos e não a taxas.*" (fls. 66/67).

Assim, observo tratar-se de sentença *ultra petita*, pois decidiu além do pedido contido nos embargos, ao determinar a isenção da taxa de lixo.

Portanto, deve ser excluída a parte que extrapolou os limites do pedido, por infringir as normas contidas nos artigos 128 e 460, ambos do CPC.

No mérito, verifico que houve o reconhecimento do pedido administrativo de isenção do IPTU, formulado pela CEF, a partir de 2006 (fls. 23), pelo que permanece a execução do tributo do exercício de 2005, consoante se infere da CDA substitutiva de fls 26.

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 embargante 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 apelada, 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.

De seu turno, a Lei Municipal nº 11.988, de 01/06/2004, expressamente, dispõe:

"Art. 2º - Para fins do que dispõe o art. 178 da Lei Orgânica de Campinas, ficam isentos do pagamento de taxas e emolumentos - para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções - os pedidos relativos a Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social (E.H.I.S.), regulados pela Lei Municipal nº 10.410, de 17 de janeiro de 2000, e demais programas habitacionais destinados a moradias populares, desde que promovidos ou diretamente pelo setor público, ou por entidades sob controle acionário do Poder Público ou por suas conveniadas"

Art. 3º - Os empreendimentos habitacionais e entidades que se enquadrem no artigo precedente ficam isentos da incidência de Imposto sobre Serviços (ISSQN) e Imposto sobre a Transmissão 'Inter Vivos' de Bens Imóveis e de Direitos Reais a eles relativos (ITBI) desde a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores"

"Art. 5º - Ficam, também, isentos do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU - os imóveis de propriedade da COHAB-CAMPINAS, inclusive as unidades compromissadas em venda aos beneficiários finais de seus programas habitacionais"

"Art. 8º - As isenções previstas nesta Lei estendem-se aos imóveis de propriedade de órgãos da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal, ou de sociedades civis, sem fins lucrativos, quando exista convênio com a COHAB-Campinas ou com a Secretaria Municipal da Habitação - SEHAB, e desde que destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social"

Assim, tem-se que a lei municipal tratou da isenção tributária por prazo específico, entre a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores.

Entretanto, não restou demonstrado, nos autos, a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento, prevista na lei municipal para configurar termo inicial do benefício fiscal, alegando o embargante apenas, de forma genérica, o direito a não se sujeitar ao IPTU.

Consta dos autos, apenas, o contrato de instrumento particular de compra e venda e construção, relativa a imóveis do empreendimento Conjunto Residencial Parque São Bento, assinado em 21/09/2005 (fls. 27/41), bem como o requerimento administrativo de isenção de IPTU, deferido em 19/6/2007 (fls. 42/44). Entretanto, não consta prova da data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento, a impedir, em função dos termos da lei municipal que concedeu a isenção, o reconhecimento da procedência dos embargos do devedor.

Neste sentido está sedimentada a jurisprudência, uma vez que a interpretação a respeito da isenção deve ser restrita, por imposição do próprio art. 111, II, do CTN:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. ALEGAÇÃO DE QUE O IMÓVEL DESTINA-SE À INSTALAÇÃO DE PROGRAMA DE HABITAÇÃO POPULAR. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA CEF. ISENÇÃO. FATOS ALEGADOS, PORÉM NÃO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Caso em que a CEF, em embargos do devedor, impugnou a cobrança do IPTU pela Municipalidade, alegando o direito à isenção fiscal, tendo em vista que o imóvel tributado destina-se a finalidades essenciais da empresa.

2. Não restaram comprovados, porém, os fatos essenciais da causa, para efeito de discussão do direito ao benefício, como era de rigor, em face do ônus da prova da embargante diante da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

3. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AC 95030129826, Juiz Carlos Muta, - Terceira Turma, DJU 26/01/2005, p. 73.)

"*TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - IPTU - ENTIDADE EDUCACIONAL ESTRANGEIRA.*

1. *O artigo 150, VI, "c", da CF deve ser interpretado em combinação com o art. 14 do CTN, expressamente recepcionado no ADCT (art. 34 § 5º).*

2. *A imunidade, como espécie de não incidência, por supressão constitucional, segundo a doutrina, deve ser interpretada de forma ampla, diferentemente da isenção, cuja interpretação é restrita, por imposição do próprio CTN (art. 111).*

3. (...)

6. *Recurso ordinário improvido.*"

(STJ, RO 31/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j.06/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 337)

"*TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO RETROATIVO DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU - ISENÇÃO - CONSELHO DE CONTRIBUINTES LOCAL - REVOGAÇÃO POSTERIOR DO BENEFÍCIO ISENCIONAL - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - EFEITOS RETROATIVOS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.*

1. *A ausência de prequestionamento e a necessidade de interpretar direito local impedem o conhecimento parcial do recurso especial.*

*Precedente.*

2. *O Código Tributário Nacional, em seu artigo 111, preceitua a interpretação restritiva da legislação que disponha sobre outorga de isenção. (...)*

7. *Recurso parcialmente conhecido, e nesta parte, improvido.*"

(STJ, REsp 437.560/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 216)

No mesmo sentido, tem decidido monocraticamente esta Terceira Turma, conforme os seguintes precedentes: Des Fed. Carlos Muta, AC nº 2010.61.05.000303-9; Des. Fed. Cecília Marcondes, AC nº 2010.61.05.000263-1 e AC nº 2010.61.05.008161-0).

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo, para excluir da sentença o julgamento *ultra petita* e julgar improcedente o pedido de isenção de IPTU relativamente ao exercício de 2005, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013277-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : TRANSPORTES MONTONE LTDA  
ADVOGADO : CELSO GUSUKUMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança em que requer o reconhecimento à compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Alega a impetrante, empresa exclusivamente prestadora de serviços, conforme a cláusula segunda do contrato social juntado às fls. 26/31, que a presente contribuição foi alterada indevidamente, sendo devida apenas à alíquota de 0,5%.

A ação foi ajuizada em 29/03/99.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas no período de 09/89 a 04/92.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL com parcelas vencidas e vincendas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei 10627/02, com correção pelo Prov. 26/01, juros de mora de 1% ao mês até dezembro/95 e a partir de janeiro/96, pela SELIC.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Submetido à remessa oficial.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela denegação da segurança, em razão da impetrante ser exclusivamente prestadora de serviços.

O v. acórdão de fls. 160/168 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 205/207 reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial, determinando a remessa ao Tribunal para que sejam analisadas as demais questões. O STJ às fls. 300vº/301 julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal, pois o julgado estava de acordo com o entendimento do STF.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões trazidas pelo reexame necessário.

A matéria já está pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que julgou o referido encargo tributário constitucional decidindo que, consoante voto do douto Min. Carlos Velloso, no RE 150.764-1-PE, publ. no D.J. de 02/04/93, o FINSOCIAL"

*"...recebido, pela Constituição, como imposto da competência residual, somente poderia ser alterado mediante lei complementar. Ademais, a Constituição, no art. 56 do ADCT, não autorizou o legislador ordinário a alterar ou modificar a incidência e a alíquota do FINSOCIAL. O que está no artigo 56 do ADCT é coisa diversa. É simplesmente isto: parte do produto da arrecadação do FINSOCIAL passaria a integrar a receita da seguridade social, certo que essa destinação ocorreria até que a lei dispusesse sobre o art. 195, I, da Constituição."*

Daí, às alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei 1940/82, pelo art. 9º das Leis nºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28), 7.787/89 (art. 7º) e 8.147/90 (art. 1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão de falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar.

Citada decisão ficou assim ementada:

"EMENTA

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.**

*À teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."*

No tocante à vigência do Decreto-lei 1940/82, foi a matéria também enfrentada pelo STF como explicado no voto da lavra do Ministro Moreira Alves:

*"... Considero que este artigo 9º é inconstitucional. Sendo inconstitucional, as alterações que foram feitas com relação àquela alíquota são inconstitucionais, por via de consequência. E, também, consequentemente, o Decreto-lei nº 1940, por serem inconstitucionais esse artigo 9º e as alterações que se lhe fizeram, permaneceu em vigor até o momento em que houve sua ab-rogação. Nesse instante, extinguiu-se do cenário jurídico nacional aquela figura até então se mantinha: o imposto inominado que servia como uma das fontes de custeio do sistema de seguridade."*

Sendo assim, devido o pagamento do FINSOCIAL apenas à alíquota de 0,5%, como previsto no Decreto-Lei nº 1940/82, que só foi revogado pela Lei Complementar nº 70/91, exceto para as "empresas exclusivamente prestadoras de serviço", para as quais a solução é outra.

Observa-se que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido da constitucionalidade não apenas do art. 28 da lei nº 7738/89, que instituiu a Contribuição Social sobre a receita Bruta das empresas

prestadoras de serviços, como também das normas posteriores que elevaram sua alíquota em até 2% (dois por cento).

Neste sentido:

*"EMENTA*

*DIREITO CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL E MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS: EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS.*

*1.[Tab]O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.755-1-PE, ocorrido em 09 de março de 1989, concluiu pela constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7738, relativamente às empresas "exclusivamente prestadoras de serviços". Sendo assim, o Finsocial é devido por estas, até a edição da Lei Complementar nº 70 de 1991, observada a alíquota incidente sobre a respectiva "receita bruta" (AG. Nº 171.263-RS (AgRg), Rel. Min. Carlos Velloso), expressão esta, que, inscrita no art. 28 da Lei nº 7738/89, há de ser considerada "como correspondente a faturamento..." (RTJ 149/259-260).*

*2.[Tab]E, a 25 de junho de 1997, no RE nº 187.436, declarou a constitucionalidade do art. 7º da Lei nº 7787, de 30/06/89, do art. 1º da lei nº 7894, de 24/11/89 e do art. 1º da Lei 8147 de 28/12/90, relação às empresas exclusivamente prestadora de serviços, como é o caso da impetrante.*

*3.[Tab]..."*

*(RE 187.436-8/RS; DJ 31.10.97; Rel. Min. Marco Aurélio; Plenário)*

Encontra-se, desta feita, pacificado e consolidado o entendimento referente à matéria, nos termos do v. acórdão acima transcrito.

Ademais, convém ressaltar que a aplicação da Lei 7738/89, assim como da Lei 7787, de 30/06/89, no próprio exercício de 1989 resta legitimada com fundamento no disposto no art. 195, § 6º, da Lei Maior, do que se conclui o afastamento do princípio esculpido no art. 150, inciso III, do Texto Constitucional.

Acresce-se, ainda, é de ser rejeitado o argumento de ferir-se o princípio da isonomia face ao tratamento desigual para as empresas comerciais e as prestadoras de serviços, tendo em vista a evolução normativa diferenciada a que foram submetidas as diversas espécies de empresas.

Nesse sentido, manifestou-se o Eminentíssimo Min. Moreira Alves ao discorrer especificamente sobre essa questão no RE 187.436-9/RS:

*"... a disparidade de tratamento decorre, em última análise, de texto constitucional transitório - foi o artigo 56 do ADCT que manteve, a título de contribuição social, o imposto inominado criado para as empresas de venda de mercadorias com alíquotas diversas, pelo mesmo Decreto-Lei 1940/82-, e disparidade que, por ter sido constitucionalizada, não pode ser discutida sob o ângulo de sua constitucionalidade, ou não, se, posteriormente, esse dispositivo constitucional não impede (como entendeu esta Corte ao dar pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei 7.738/89) que se institua, para as empresas prestadoras de serviços, contribuição social já nos moldes da Constituição atual, não se pode pretender que, por imobilização do tributo, a esse título, devido pelas empresas de vendas de mercadorias, se impeça que a contribuição social, instituída constitucionalmente para as empresas prestadoras de serviços pelo artigo 28 da Lei 7.738/89, seja majorada. Em casos tais, a solução plausível não será a de se declarar a inconstitucionalidade dos aumentos, mas sim, a de se declarar, se proposta ação direta, a inconstitucionalidade por omissão, para que se elabore a lei a que se refere o artigo 56 do ADCT, o que, aliás, já foi feito com a Lei Complementar nº 70/91."*

*(RE 187.436-8-RS, Relator Min. Marco Aurélio, julgado em 25/06/1997, publicado no DJ 31/10/97)*

Ademais, como bem ressaltado pelo eminente Ministro, a declaração de inconstitucionalidade pleiteada sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, ensejaria o surgimento de outra disparidade a favor das empresas prestadoras de serviços, vez que a alíquota do FINSOCIAL para as empresas comerciais ou mistas, por força do artigo 56 do ADCT, é de no mínimo 0,5%, mas podendo atingir 0,6%.

Portanto, diante da constitucionalidade dos referidos diplomas legais, improcede o pedido para a impetrante, a qual se trata de "empresa exclusivamente prestadora de serviços".

Face ao exposto, dou provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, para declarar devida a contribuição ao Finsocial com as alíquotas majoradas, restando prejudicado o pedido de compensação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029741-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PONTE PEQUENA LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se apelações e remessa oficial, tida por interposta em ação declaratória, alegando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 1212/95, em razão da ofensa ao princípio da anterioridade e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação da totalidade dos recolhidos a título de PIS, na forma da MP 1212/95 com parcelas vencidas e vincendas do PIS e COFINS, com correção plena, inclusive pela taxa SELIC.

A ação foi ajuizada em 23/11/01.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de outubro/95 a fevereiro/96 (período de recolhimento de novembro/95 a março/96), conforme guias de DARF's juntadas.

O valor da causa é de R\$ 3.620,00 em novembro/01.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente, considerando o prazo de 10 anos, autorizando a compensação dos valores pagos a maior a título de PIS com base na MP 1212/95 da data de sua edição até fevereiro/96, devendo ser aplicada a LC 7/70 com contribuições para o PIS, com correção pelo Prov. 24/97 e 26/01 e somente pela taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Condenação da União Federal em 20% sobre os valores a serem compensados, na forma do art. 20, § 4º do CPC. Apelação da autora requer a compensação com quaisquer tributos e contribuições da Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei nº 10637/02, requer índices expurgados, juros moratórios, compensatórios e a taxa SELIC a partir do pagamento.

Apelação da União Federal alega a prescrição de 5 anos a partir do recolhimento, a constitucionalidade da MP 1212/95 e no caso de manutenção da compensação, requer os índices oficiais, indevida a taxa SELIC e requer a redução da verba honorária.

O v. acórdão de fls. 217/227 considerou o cabimento da remessa oficial, nos termos do art. 475, I do CPC e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo devidos somente o período de outubro/95 a fevereiro/96, devidamente comprovados nos autos, por ser a autora empresa comercial, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma MP 1212/95 indevido, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 321/324, reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para sejam julgadas as demais questões pertinentes à causa. Às fls. 448/448vº considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que considerou que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas no recurso.

Verifico a impossibilidade de conhecimento da apelação da autora na parte em que requer índices plenos, pois na espécie não se vislumbra o interesse de agir, um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, vez que na verdade já foram aplicados pelo MM. Juízo "a quo".

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 217/227 que considerou o cabimento da remessa oficial, nos termos do art. 475, I do CPC e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo devidos o período de outubro/95 a fevereiro/96, devidamente comprovados nos autos, por ser a autora empresa comercial, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma MP 1212/95 indevido (outubro/95 a fevereiro/96), uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de

30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. 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 (art. 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 (art. 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 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os



créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, devendo ser aplicada nos presentes autos, vez que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989*

(expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

"In casu" deverão ser aplicados os índices expurgados de correção monetária enumerados na decisão do STJ supramencionada.

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, porém os honorários devem ser reduzidos para 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação da autora, dando-lhe parcial provimento para estabelecer os critérios de compensação na forma supramencionada, dou provimento parcial à remessa, tida por interposta, para aplicação do art. 170-A do CTN e dou provimento parcial à apelação da União Federal para o estabelecimento da sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061331-02.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.045894-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: BERNARDETE LEITIER e outros
	: DALILA ORIETE ARRUDA MARTINS
	: FLAVIO ANTONIO NUNES DO REGO
ADVOGADO	: FLORIANO ROZANSKI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.61331-3 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ordinária de repetição de indébito contra a União Federal, visando à repetição das quantias recolhidas indevidamente na fonte relativas ao imposto de renda incidente sobre "verbas indenizatórias" e "férias indenizadas" percebidas pelos autores em razão da rescisão do contrato de trabalho por adesão ao Programa de Incentivo Condicionado à Adesão a Programa de Desligamento por Aposentadoria, promovido pela ex-empregadora.

Sustenta o autor que a rescisão contratual ocorreu durante o ano de 1992, sendo que as verbas rescisórias foram pagas aos autores através da folha de pagamento complementar no mês do desligamento (março/1992), ocasião em que foi retido o imposto de renda.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença e julgou procedente o pedido, declarando a inexistência da relação jurídico-tributária e condenou a União Federal a restituir os valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e férias indenizadas, acrescidos de juros e de correção monetária, calculados na forma do Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região.

Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelação interposta pelos autores, pleiteando a aplicação da correção monetária pela aplicação da taxa Selic, e a incidência do percentual dos honorários advocatícios a incidir sobre o valor da condenação.

Apelação interposta pela União Federal pleiteando a reforma parcial da r. sentença apenas no tocante à não incidência do imposto de renda sobre o recebimento de férias indenizadas.

Subiram os autos a esta Corte, que em julgamento proferido em 09/04/2003, deu provimento à remessa oficial bem como à apelação da União Federal para julgar improcedente o pedido em razão da ocorrência do prazo prescricional quinquenal e condenar o autor no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Julgou, ainda, prejudicada a apelação interposta pelos autores.

Os autores apresentaram Recurso Especial, pleiteando a reforma do v. acórdão quanto ao acolhimento da prescrição no prazo decenal. (fls. 120/130)

Contra-arrazoado o recurso às fls. 137/145.

Admitido o Recurso Especial (fls. 147/148), subiram os autos ao E. STJ, que em acórdão proferido em 1º/03/2007 pela 2ª Turma, deu provimento ao Recurso Especial, para reconhecer a prescrição decenal (fls. 154/158).

Desta decisão, a União Federal interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados em 07/08/2007 (fls. 178/184).

Novamente interposto embargos de declaração pela União Federal, esses foram rejeitados em 25/09/2007 (fls. 193/199)

A União Federal interpôs Recurso Extraordinário às fls. 201/247, que foi julgado prejudicado, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC. (fls. 260)

Desceram os autos para julgamento.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, em razão da decisão proferida no E. STJ sobre a prescrição, afasto a sua incidência e passo a me pronunciar sobre as demais questões trazidas pelas apelações e remessa oficial.

A ação foi interposta em 19/12/1997 e o comprovante de recebimento das verbas sobre as quais foi recolhido o imposto de renda, datam de março/1992.

Preliminarmente, não conheço parcialmente da apelação interposta pelos autores, na parte em que pleitearam a fixação da correção monetária e dos juros pela taxa Selic, por ausência de interesse em recorrer, uma vez que a r. sentença "a quo" aplicou quanto à fixação da correção monetária e dos juros, o Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região, onde já consta a Selic como índice de correção monetária e de juros, a incidir a partir de 01/01/1996.

Quanto ao mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

**1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:** a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda."

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)**

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio**

*convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...) (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).*

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

*(STJ - RESP n° 898142 - Processo n° 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)*

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento de férias indenizadas em pecúnia, recebidas por ocasião da rescisão contratual.

Todavia, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial recebida por ocasião da rescisão contratual, nos termos demonstrados nos comprovantes de pagamento complementar do mês de março/1992, juntados às fls. 08, 43 e 46.

Efetivamente, conforme informam os autores na petição inicial, eles aderiram ao "*Programa de Incentivo Condicionado à Adesão a Programa de Desligamento por Aposentadoria*" promovido pela ex-empregadora, o Banespa.

Às fls. 05 do pedido inicial, os autores informaram que por ocasião da rescisão contratual, receberam uma "**indenização a título de incentivo condicionado à adesão a programa de desligamento**", compensatória pela perda de direitos decorrentes da rescisão antecipada do contrato de trabalho, **calculada com base no tempo pretérito de serviços prestados-** (indevidamente denominada pelo Banco Empregador como Prêmio - Res. Diretoria 10.03.92)."

Assim, conforme a jurisprudência já pacificada e supracitada, a indenização paga pela empregadora ou por liberalidade ou que leva em conta o tempo de serviço, possui natureza salarial e não indenizatória, incidindo sobre ela o imposto de renda.

Vale salientar, que não há prova nos autos da citada adesão ao Plano de Desligamento por Aposentadoria mencionado no pedido inicial, nem mesmo da existência do referido plano.

Com relação aos consectários legais, a Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula n° 162 do E. STJ.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devido, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

***"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL E AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO n° 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDOS. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA EMBARGANTE ACRESCIDO DOS EXPURGOS CONCEDIDOS PELA R.SENTENÇA.***

***1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.***

***2 - Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão dos índices expurgados na liquidação.***

***3 - Mantida a inclusão dos índices expurgados dos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos de liquidação, pois pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lúdima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.***

***4 - Devendo atentar-se que, para não se incorrer em julgamento ultra petita, porquanto a contadoria apurou valor inferior ao valor fixado pela embargante para lide, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela embargante acrescido dos expurgos concedidos pela r.sentença e mantidos pelo voto.***

***5 - Apelação improvida."***

*(TRF 3ª Região, AC n° 2005.61.00.005875-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.02.2009, DJF3*

30.03.2009, pág. 497)

Quanto aos índices propriamente ditos, encontra-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante v. aresto da lavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp nº 1007559/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, DJe 16.04.2009)*

De forma idêntica: REsp nº 879479/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 05.03.2009; REsp nº 1048624/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg nos Edcl no Reso nº 1060480/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benajamin, j. 18.12.2008, DJe 24.03.2009.

A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida dentro de seu âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

A iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, objetivando a recomposição das relações jurídicas, tem negado aplicabilidade às disposições legais que constituíam óbice ao cômputo dos índices do IPC expurgados pela Administração Federal, bem porque a atualização que expurga parcela da inflação não traduz correção monetária. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Ante ao decaimento parcial do pedido, aplico a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com as respectivas custas processuais e honorários advocatícios de seus patronos, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC.

Isto posto, não conheço parcialmente da apelação interposta pelos autores e, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal e à apelação interposta pelos autores, na parte que dela conheço, e, nos termos dispostos no § 1º-A, do mesmo diploma legal, dou provimento parcial à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000215-09.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TAUBATE VEICULOS LTDA e outros  
: MODENA AUTOMOVEIS LTDA  
: ANTARES SERVICE S/C LTDA  
: MICHEL COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para autorizar a compensação dos valores pagos em decorrência da não observância da anterioridade nonagesimal pela Emenda Constitucional 42, referentes à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF.

A liminar foi indeferida com fundamento no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Foram prestadas informações.

A sentença concedeu a segurança, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

A União interpôs apelação.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiu o processo por apelação e remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004498-80.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : LUCIANO PEREIRA  
ADVOGADO : HELIO KIYOHARU OGURO e outro  
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00044988020104036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado para autorizar o impetrante a se matricular no curso de vigilante independentemente de responder a processo penal por lesão corporal culposa na condução de veículo automotor, desacato e resistência.

A liminar foi indeferida.

Foram prestadas informações.

A sentença concedeu a segurança, sujeitando-se à remessa oficial.

A União apelou, pugnando pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A autoridade impetrada alegou agir de acordo com o disposto na lei e na portaria DG/DPF nº 387/2006.

Porém, é pacífica a jurisprudência de que a existência de inquérito policial ou de processo penal ainda não transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência:

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. 2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada. Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF. 3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006). 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido.*

*(EERESP 200901299391, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. 3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal improvido.*

*(AMS 200961000225210, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2011 PÁGINA: 1221.)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual.*



Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio *pas de nullité sans grief*, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida. 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 200861040064499, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 270.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Prejudicado o agravo retido, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002693-76.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002693-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: DANILO FERNANDO BALDINI
ADVOGADO	: HEITOR CORREA DA ROCHA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	: 00026937620114036005 1 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

O impetrante sustenta que emprestou o veículo, de sua propriedade, à amiga, sem qualquer conhecimento sobre a finalidade de transportar mercadorias irregulares.

A liminar foi deferida parcialmente, apenas para evitar a pena de perdimento.

Foram prestadas informações.

A segurança foi concedida, determinando a restituição do veículo, submetendo-se ao duplo grau de jurisdição.

A União apelou pugnando pela reforma da sentença, alegando que o impetrante é proprietário de empresa que comercializa produtos de informática e que compartilha sobrenome com a condutora do veículo.

Subiram os autos para apreciação por apelação e remessa oficial.

O MPF opinou pela reforma da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido. (AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e convivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n.º 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª*

Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010 PÁGINA: 426.)

No caso, não restou comprovada o conhecimento do impetrante sobre o ilícito perpetrado.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

2011.60.06.001374-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO WOLKSWAGEN S/A  
ADVOGADO : MARCELO TESHEINER CAVASSANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00013747020114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

A impetrante, instituição financeira, sustenta que o veículo é objeto de arrendamento mercantil e que há ofício de reintegração de posse por descumprimento do acordo homologado judicialmente entre arrendatário e arrendador. Alega que, por ser proprietário e desconhecer o objetivo ilegal da utilização do veículo, não pode ser apenado por ato de terceiro.

A liminar foi indeferida.

Foram prestadas informações.

A segurança foi denegada.

A impetrante apelou pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos para apreciação por apelação.

O MPF opinou pela reforma da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.*

*(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os*

*fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado nº 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.*

*(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)*

**ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.** 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

*(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO.** 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das

*agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.*

*(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010*

*PÁGINA: 426.)*

No caso, não restou comprovada o conhecimento do impetrante sobre o ilícito perpetrado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002656-93.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SERGIO CARLOS DALL ANTONIA e outro  
: RITA DE CASSIA DA SILVA DALL ANTONIA  
ADVOGADO : ODMAR ANTONIO CAVALHIERI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade do embargante Sérgio Carlos Dall'Antonia e julgou improcedente os embargos de terceiro deduzidos pela Rita de Cássia da Silva Dall'Antonia, determinando o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 88.531, reconhecendo-o como bem de família.

A União Federal, em grau de apelação, sustenta que a penhora sobre o imóvel deve prosseguir.

É o Relatório. DECIDO:

Segundo a jurisprudência, *"A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar, que detém, com a Carta Política de 1988, estatura constitucional."* (REsp 1.059.805/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma julgado em 26/8/2008, DJe 2/10/2008).

A interpretação do art. 1º da Lei n. 8.009/90 não se limita ao resguardo da família, mas sim, ao direito fundamental de moradia previsto na Constituição da República, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, a sentença que determinou o levantamento da penhora que recaiu sobre bem de família deve ser mantida. Outrossim, ao contrário do sustentado pela a União, a r. sentença que entendeu que a documentação juntada pelo embargante é suficiente para demonstrar que o imóvel constricto preenche os requisitos do art. 1º da Lei n. 8.009/89, deve ser mantida, já que tal instituto se evidencia por meio dos documentos de fls. 2, 4, fl.33.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. ART. 1º DA LEI N. 8.009/90. AFERIÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA À COMPROVAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Não houve a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC. O acórdão recorrido está claro e contém suficiente fundamentação para decidir integralmente a controvérsia. O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejugamento da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de*

*cabimento dos embargos declaratórios. Vale lembrar que, mesmo com o escopo de prequestionamento, os embargos declaratórios devem obedecer aos ditames traçados no art. 535 do CPC, ou seja, só serão cabíveis caso haja no decisório embargo omissão, contradição e/ou obscuridade.*

*2. O Tribunal de origem entendeu que a documentação juntada pelo embargante era suficiente para demonstrar que o imóvel construído era sua residência, razão pela qual concluiu que estavam preenchidos os requisitos do art. 1º da Lei n. 8.009/89 que, ex lege, ou seja, independentemente de registro no CRI, conferem impenhorabilidade ao imóvel. Dessa forma, não é possível a esta Corte aferir o acerto do acórdão recorrido na conclusão adotada, sobretudo porque o Tribunal de Segundo Grau é soberano em relação às provas dos autos. Assim, o recurso especial não é servil para alterar acórdão que, com base na livre convicção motivada do magistrado, adota orientação desfavorável à parte recorrente. Incide, na hipótese, o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*3. Recurso especial não provido.*

**(STJ, REsp 1225369/RJ, processo: 2010/0223750-2, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/03/2011)**

Por fim, ressalte-se que há outros bens a garantir a execução e no caso de insuficiência, pode a União requerer o reforço da penhora.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005270-04.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IND/ E COM/ DE LUVAS BE LA LTDA  
ADVOGADO : IRENE DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o feito, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança de contribuição social sobre o lucro cuja importância somava R\$ 2.452,38, em 26/1/1998.

A constituição do crédito deu-se por meio de declaração de rendimento (nº da decl./notif 0940839159885) cujos vencimentos ocorreram em 31/3/93, 31/5/93, 30/6/93, 31/8/93, 30/9/93, 29/10/93, 30/11/93, 30/12/93 e 31/1/94.

A execução fiscal foi ajuizada em 2/6/98, sendo que até 30/10/02, quando o executado ingressou nos autos alegando a quitação do crédito tributário (Darf juntada no valor de R\$ 2.065,78, fls. 40), o executado sequer havia sido citado.

Instada a se manifestar sobre o pagamento, a União Federal requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/02 (fls. 43/44).

Posteriormente, a União foi intimada a se manifestar sobre a ocorrência da prescrição, sendo que em 17/3/2008, foi proferida a sentença, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência.

Com efeito, pacífico o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Assim, torna-se exigível o crédito independentemente de homologação formal ou notificação prévia do contribuinte. Precedente: **STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.**

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a

alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

*In casu*, não consta a data da sua entrega da declaração, devendo-se adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos tributos, já mencionadas, assim, confrontando-se as datas, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos tributos executados.

Ressalto que inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ, pois cabe à Fazenda Nacional o fornecimento do endereço do executado, podendo, ainda, a Fazenda requerer, quando não exitosas as outras modalidades de citação, a citação por edital, nos termos do art. 8º da Lei 6.830/30. Precedente: **STJ, REsp 1103050/BA, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.**

Quanto a alegação de pagamento parcial, de se destacar o entendimento do C. STJ sobre o tema: "*o pagamento de parte da dívida não importa em reconhecimento pelo devedor do restante do débito como devido. O devedor apenas entendeu como devido o montante que pagou e, quanto à parcela inadimplida, não é inequívoca a sua concordância. Não há falar em interrupção do prazo prescricional*". Precedente: **STJ, REsp nº 1.218.062, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/12/2011.**

Por fim, descabida a tese da prescrição decenal das contribuições sociais, ante o disposto na Súmula Vinculante nº 8/STF.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008319-53.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.008319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COBRASUL ESCRITORIO TECNICO DE COBRANCAS S/C LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o feito, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança de contribuição social sobre o lucro cuja importância somava R\$ 927,37, em 13/9/1999.

A constituição do crédito deu-se por meio de declaração de rendimento (nº da decl./notif 0960838868753) cujos vencimentos ocorreram em 28/2/95, 31/3/95, 28/4/95 e 31/5/95.

A execução fiscal foi ajuizada em 10/2/2000, sendo que a executada foi citada em 16/7/2001.

Não foram localizados bens do devedor, sendo determinado o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sendo a Fazenda cientificado desta decisão em 10/6/2002 (fls. 50).

Posteriormente, a União foi intimada a se manifestar sobre a ocorrência da prescrição, sendo que em 17/3/2008, foi proferida a sentença, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

A r.sentence não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência.

Com efeito, pacífico o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Assim, torna-se exigível o crédito independentemente de homologação formal ou notificação prévia do contribuinte. Precedente: **STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.**

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do



juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

*In casu*, não consta a data da sua entrega da declaração, devendo-se adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos tributos, já mencionadas, assim, confrontando-se as datas, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos tributos executados.

Ressalto que inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ, pois cabe à Fazenda Nacional o fornecimento do endereço do executado, podendo, ainda, a Fazenda requerer, quando não exitosas as outras modalidades de citação, a citação por edital, nos termos do art. 8º da Lei 6.830/30. Precedente: **STJ, REsp 1103050/BA, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009**.

Por fim, descabida a tese da prescrição decenal das contribuições sociais, ante o disposto na Súmula Vinculante nº 8/STF.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008471-04.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.008471-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: SAO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	: RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Sustenta a apelante que a sentença merece reforma, alegando, em suma, a nulidade da CDA, ademais, sustenta que a multa aplicada tem efeito confiscatório, que os juros são abusivos.

É o Relatório. DECIDO:

Assevera a apelante, em preliminar, que foi cerceada em seu direito de defesa, uma vez que não lhe foi deferida a oportunidade de produzir prova que entende necessária, sobrevindo o julgamento do feito de forma antecipada.

Ocorre, entretanto que o feito podia ser julgado de forma antecipada tal como fez o Magistrado singular, já que não havia nenhuma necessidade de dilação probatória encontrando tal providência respaldo em nosso ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80).

Por outro lado, cabe lembrar que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção.

A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Não merecem prosperar, ademais, as questões relativas aos acréscimos, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.

Com efeito, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, na atualização dos créditos tributários (Precedente: **AgRg nos EREsp 579565/SC**, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11/09/2006; **AgRg nos EREsp 831564/RS**, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12/02/2007).

Destaque-se sobre o tema o julgado proferido no E. STF, que trago à colação:

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002,*

ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

**(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)**

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048109-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ORLANDO RIBEIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 05.00.00006-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizados por Orlando Ribeiro Rodrigues.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a ocorrência da decadência; nulidade da execução; ilegitimidade *ad causam*; inexigibilidade do título; imunidade ao imposto do PIS; inconstitucionalidade da taxa Selic.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores do PIS referentes aos períodos de apuração/ano base exercício de 01/1993 a 09/1995, sendo que a constituição do crédito deu-se por meio da lavratura de auto de infração, cuja notificação ocorreu em 2/1/2001. Foi interposto recurso administrativo, processo nº 10850.002479/00-17, sendo o acórdão DRJ/POR nº 5.492 proferido em 14/5/2004. A execução fiscal foi ajuizada em 4/4/2005 e a citação do executado deu-se em 5/8/2005. Informa a Fazenda Nacional que a executada beneficiou-se de sentença judicial (MS nº 00.0907221-7) que declarou ilegal a Portaria nº 238/84, para que os impetrantes pudessem recolher o PIS após seus referidos faturamentos. Ressalta que o provimento jurisdicional não isentou as impetrantes do recolhimento do PIS que ora se executa, afastada a Portaria declarada ilegal.

Ocorre, entretanto, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, incumbe ao Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício, que deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Confrontando-se as datas, verifica-se que o crédito tributário foi parcialmente atingido pela decadência, pois em relação aos tributos com vencimentos em 1993, 1994, o prazo decadencial iniciou-se no primeiro dia útil de 2/1/1994, 2/1/1995, respectivamente. Como a notificação do auto de infração só ocorreu em 2/1/2001, há que reconhecer a decadência do direito à constituição do crédito tributário dos tributos com vencimento em 1993 e 1994.

Neste sentido, é o aresto, com repercussão geral, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

**(REsp 973733/SC, processo: 2007/0176994-0, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)**

Com relação ao crédito tributário que não decaiu (com vencimento em 1995) a sentença não merece reparo, pois, de fato, o writ não assegurou a executada o direito de não recolher o PIS, portanto, correta a iniciativa da Fazenda constituir o crédito tributário, por meio de auto de infração, sendo descabida a tese de ilegitimidade.

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado (no caso a LC 7/70 e alterações).

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Quanto a alegada imunidade, o C. Supremo Tribunal Federal concluindo o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior.

Sobre o tema foi editada a Súmula nº 659/STJ, in verbis: "É legítima a cobrança da Cofins, do Pis e do Finsocial sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país."

Por fim, a aplicável a Taxa Selic em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Neste sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao julgar o RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, decidiu pela legitimidade da utilização da taxa Selic como

índice de atualização de débitos tributários, bem como pelo caráter não-confiscatório da multa moratória de 20%, cujo aresto trago à colação:

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Relator:Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)*

Por fim, ante a sucumbência da União Federal, a condeno ao pagamento de honorários fixados em R\$ 5.000,00, com fundamento no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** à apelação, reconhecendo a decadência dos créditos tributários com vencimento em 1993 e 1994, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, devendo a execução fiscal prosseguir em relação aos créditos tributários com vencimento em 1995.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016413-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016413-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: INSTALL FORNOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, objetivando a declaração de nulidade do Ato Declaratório n.º 581031/2004, o qual excluiu a autora do regime do SIMPLES, sob o argumento de exercício de atividade econômica legalmente vedada. Além disso, requer a declaração da irretroatividade dos efeitos da exclusão, bem como a condenação da ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 14.388,21, atualizado em 21 de fevereiro de 2013.

Sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, para assegurar o direito da autora de permanecer no SIMPLES, desde que preencha os requisitos legais, tornando nulo o Ato Declaratório n.º 581.031/2004, bem como seus efeitos retroativos, e condenando a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado dado à causa, pois para a MM. Juíza de origem a autora não se enquadra na vedação do artigo 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96, podendo se sujeitar à tributação de acordo com o sistema simplificado de arrecadação destinado às microempresas e empresas de pequeno porte, desde a data de sua exclusão.

A União Federal apelou, requerendo a reforma da sentença, a fim de que se reconheça o enquadramento da autora na vedação imposta pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, uma vez que restou comprovada nos autos que a alteração no objeto social da empresa autora ocorreu em data posterior à exclusão, o que caracteriza a alteração. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal, visando o crescimento econômico das atividades exercidas por essas empresas, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais. Como as empresas prestadoras de serviço se encontram em posição diferente das demais pessoas jurídicas, a vedação imposta pela Lei n.º 9.317/96 não fere o princípio da isonomia.

Ademais, há que se ressaltar que o tratamento desigual existe, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES, prevê que o contribuinte ao se inscrever no sistema, através de mero ato de declaração de vontade, aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroatível.

*In casu*, constatou-se que a optante pelo regime não descumpriu a condição legal acerca da atividade desempenhada, já que foi possível verificar que seu objeto social não se enquadra no inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, o qual prevê que é vedada a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que preste serviços profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Dessa forma, como restou comprovado que inexistente o impedimento alegado para a inclusão da empresa no SIMPLES desde o momento da sua inscrição, uma vez que a atividade não era vedada desde a origem, há, portanto, que se falar em irretroatividade dos efeitos da exclusão da autora do SIMPLES.

Sendo assim, o Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO n.º 581031/2004 deve ser anulado, obrigando a Fazenda a reincluir a empresa, uma vez que esta pode se sujeitar à tributação de acordo com o sistema simplificado de arrecadação.

Quanto à Lei n.º 10.964, de 28 de outubro de 2004, que modificou a Lei n.º 9.317/96, cumpre destacar sua posterioridade ao Ato Declaratório de Exclusão, datado de 2 de agosto de 2004.

Acerca desse tema, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/1996. ATIVIDADES EXCLUÍDAS. NÃO ENQUADRAMENTO.**

*1. O objeto social da empresa recorrida (...) não se enquadra no rol das atividades que impedem a adesão da pessoa jurídica ao Simples (art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996). Inexistindo vedação legal, deve ser deferida a opção da empresa.*

*2. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1120551/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, in DJe de 22/02/2010)*

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019381-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019381-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: HOWANNA SERVICOS ESPECIAIS E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SEBASTIÃO CARLOS DE LIMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00193819020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, objetivando a declaração do direito da autora à reintegração no SIMPLES, retroativamente desde 19 de julho de 2002.

O valor atribuído à causa é de R\$ 36.444,64, atualizado em 22 de fevereiro de 2013.

A autora sustenta, na inicial, que através do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO - n.º 575.788, de 2 de agosto de 2004, foi excluída do regime do SIMPLES, no qual estava inscrita desde 19 de julho de 2002, sob o argumento de exercer atividade econômica vedada pelo artigo 9º da Lei n.º 9.317/96. Alega, no entanto, que desde o início de suas atividades atua no ramo de serviços de manutenção em máquinas e equipamentos em geral, além de serviços de transporte rodoviário de cargas em geral, conforme consta da cláusula terceira de seu contrato social, que se encontra devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, sem nunca ter sofrido qualquer alteração em seu objeto social.

Citada, a União apresentou contestação.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Sobreveio sentença, julgando procedente a demanda, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, para determinar a reinclusão da autora no SIMPLES desde 19 de julho de 2002, bem como para condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, pois reconheceu a MM. juíza de origem que a atividade desempenhada pela autora não se enquadra dentre as vedadas pela legislação.

A União (Fazenda Nacional) apelou.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal, visando o crescimento econômico das atividades exercidas por essas empresas, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

Como as empresas prestadoras de serviço se encontram em posição diferente das demais pessoas jurídicas, a vedação imposta pela Lei n.º 9.317/96 não fere o princípio da isonomia.

Ademais, há que se ressaltar que o tratamento desigual existe, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES, prevê que o contribuinte ao se inscrever no sistema, através de mero ato de declaração de vontade, aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretratável.

*In casu*, constatou-se que a optante, desde o ingresso, não descumpriu a condição legal acerca da atividade desempenhada, já que foi possível verificar que seu objeto social não se enquadra no inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, o qual prevê que é vedada a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que preste serviços profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Dessa forma, como restou comprovado que inexistia o impedimento alegado para a inclusão da empresa no SIMPLES desde o momento da sua inscrição, uma vez que a atividade não era vedada desde a origem, não há, portanto, que se falar em óbice para a retroatividade dos efeitos do benefício até a data de opção, 19 de julho de 2002.

Sendo assim, o Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO n.º 575.788/2004 deve ser anulado, obrigando a Fazenda a reincluir a empresa que presta serviços de manutenção em máquinas e equipamentos em geral, além de serviços de transporte rodoviário de cargas em geral, com efeitos retroativos.

Acerca desse tema, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/1996. ATIVIDADES EXCLUÍDAS. NÃO ENQUADRAMENTO.**

*1. O objeto social da empresa recorrida - agenciamento de carga*

*aérea e serviços auxiliares do transporte aéreo - não se enquadra no rol das atividades que impedem a adesão da pessoa jurídica ao Simples (art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996). Inexistindo vedação legal, deve ser deferida a opção da empresa.*

*2. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1120551/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, in DJe de 22/02/2010)*

**ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE ENROLAMENTOS DE MOTORES ELÉTRICOS EM GERAL. EXCLUSÃO PELA VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 9º, INCISO XIII, DA LEI Nº 9.317/96. DESCABÍVEL. REINTEGRAÇÃO. FULCRADA NA LEI 10.964/2004 COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.051/2004. 1- Não há vedação legal a inclusão da empresa que presta serviços de enrolamentos de motores elétricos em geral no SIMPLES, vez que a atividade principal da empresa, não depende de profissionais com habilitação profissional legalmente exigida. 2. Às empresas de serviços de manutenção e reparação de aparelhos domésticos, não encontram nenhum óbice na reinclusão no SIMPLES (art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.964/2004, além de que, a própria lei disciplina no artigo 3º, que na hipótese de exclusão, ocorrida, no ano calendário de 2004, a empresa será reintegrada de ofício pela SRF, retroativa à data da opção no SIMPLES. 3- Preliminar rejeitada. 4. Apelação da União e remessa oficial improvidas. Recurso Adesivo provido. (TRF3, AMS 200661080022604, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, DJ 20/10/2009).**

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PANIFICADORA VERDAO LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00009928620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

[Tab]Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, com o escopo de que declarada a exclusão sem efeito, reenquadrada no regime do SIMPLES, bem como de que seja o impetrado condenando ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

A impetrante sustenta na inicial que sua exclusão do regime do SIMPLES, motivada com base no artigo 17, V, da Lei Complementar n.º 123/06, deu-se de forma arbitrária e inconstitucional, uma vez que a referida legislação impõe um limite não previsto pela Carta Magna, qual seja, a subordinação do regime simplificado à condição financeira das empresas.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as informações requisitadas, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente a demanda, denegando a segurança e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois não reconheceu a MM. Juíza de origem violação a direito líquido e certo que necessitasse de proteção através do mandado de segurança.

A impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença, reiterando os argumentos relatados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às folhas 88/90, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo interposto.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal:

*"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."*

Tratamento tributário diferenciado, entretanto, não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (*lato sensu*) fira o princípio da isonomia.

A correlação lógica entre os caracteres presentes nas pessoas objeto do tratamento diferenciado é buscado no fim pela edição da norma. Como assinalou o Ministro MAURÍCIO CORREA, - ao apreciar o pedido de medida cautelar na ADIN 1.643-1 - a Lei n.º 9.317/96 ao instituir tratamento diferenciado entre as microempresas, teve em vista "evitar o abuso do poder econômico pelas empresas mais fortes; retirar as micro e pequenas empresas da clandestinidade ou da chamada economia informal; gerar empregos e possibilitar às pessoas que estavam sendo alijadas do mercado de trabalho por falta de capacitação científica, técnica ou profissional de manter o seu próprio negócio dentro de sua habilidade natural".

Ressalta-se que há tratamento desigual, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

Aliás, até mesmo RUI BARBOSA, com relação ao princípio da isonomia ou igualdade oferece singular definição em seu livro *Oração aos Moços*:

*"A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real."*

*In casu*, discute-se a impossibilidade de se manter no SIMPLES a empresa impetrante face a existência de débitos fiscais, conforme previsto na Lei Complementar 123/06:

*"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

...

*V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;"*

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece, conforme dispõe em seu artigo 1º, as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente, dentre outras, no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias. Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora enquadra-se no referido inciso do citado artigo, ou seja, encontra-se em débito junto à Fazenda Federal, sem suspensão da exigibilidade.

No tocante ao argumento de inconstitucionalidade do artigo 17, inciso V, da referida legislação, vale destacar sua improcedência, uma vez que esta norma foi estabelecida de acordo com a competência atribuída pela Constituição Federal, pelo o que se conclui não haver violação aos princípios da isonomia e do devido processo legal garantidos pela Carta Magna.

Nesse sentido colaciono:

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006.**

**CONSTITUCIONALIDADE.** 1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado. 2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. 3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos. 4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; 5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009. 6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais. 7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala. 8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação. 9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido. (STJ, ROMS 200902091908, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 30/11/2010).

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO**



*PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO - ART. 17, INCISO, V, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - DÍVIDAS COM O FISCO - IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO. I - A Lei Complementar nº 123/2006 institui o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES Nacional. Em seu artigo 17 traz vedações ao recolhimento de impostos e contribuições de forma simplificada, dentre as quais se inclui a existência de débitos com o INSS e com a Fazenda Pública cuja exigibilidade não esteja suspensa (inc. V). II - Fato incontroverso nos autos, mesmo porque confessado pela impetrante, a existência de dívidas com o Fisco, não havendo prova de que estão com a exigibilidade suspensa. Logo, a exclusão do SIMPLES Nacional é medida de rigor, nos termos do artigo 30, II, da LC nº 123/06, e em atendimento ao princípio da legalidade. III - A Lei Complementar nº 123/06 disciplinou o acesso ao SIMPLES de acordo com a disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas. Tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições. IV - Seja na fixação dos requisitos, seja para a estipulação das vedações ao ingresso no sistema, a Constituição Federal outorgou ao legislador discricionariedade, de modo que as empresas que possuem débitos fiscais não podem receber o mesmo tratamento fiscal oferecido às empresas que cumprem rigorosamente as suas obrigações, sendo este, por sinal, o verdadeiro espírito do princípio da isonomia tributária. V - Inexiste afronta o princípio da proporcionalidade, pois a sanção mostra-se adequada à função social da benesse legal. VI - Já decidiu o STJ que "se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação" (ROMS nº 27376, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 15.06.2009). Evidenciado, assim, a confusão feita pelo impetrante entre meios de cobrança e restrições à opção. VII - O fato de a dívida ser preexistente à opção não beneficia a impetrante, pois constitui princípio geral do direito que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. VIII - Apelação improvida." (TRF3, AMS 200961090044853, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 25/2/2011).*

Assim, mantenho a sentença proferida na primeira instância.

Pelos argumentos expostos, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-46.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DA GENTE IND/ E COM/ DE DERIVADOS DE MANDIOCA LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MAZZARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00005594620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, contra a União Federal, objetivando a reinclusão da empresa no SIMPLES Nacional, a concessão do parcelamento, bem como a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 1.129,23, atualizado até 31 de janeiro de 2013.

A autora sustenta na inicial que atua no segmento de produção de farinha de mandioca e que, em decorrência de uma crise financeira, foi excluída do SIMPLES, ante a inadimplência quanto ao pagamento dos tributos do ano de 2007 até 31 de dezembro de 2010, pelo o que pleiteia sua reinclusão através do benefício do parcelamento previsto pela Lei n.º 10.522/02, uma vez que, além do valor devido ser exorbitante, inviabilizando a quitação do débito à vista, não há impedimento legal para a inclusão do mesmo no parcelamento.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após a contestação da União, sobreveio sentença, reconhecendo a falta de interesse de agir quanto ao pedido de condenação da ré ao parcelamento relativo ao SIMPLES e excluindo do feito, sem análise do mérito, nos termos

do artigo 267, VI, do CPC, e julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do mesmo diploma legal, com relação ao pedido de reinclusão no programa, pois para o MM. Juízo de origem a autora, ao confessar a existência de débitos relativos ao próprio SIMPLES desde o ano de 2007, deixou de cumprir os requisitos exigidos por lei para se inscrever e se manter inscrita no referido programa. Quanto ao parcelamento dos débitos, o MM. Juízo *a quo* verificou que não houve engajamento por parte da autora na obtenção do benefício. O pedido de assistência judiciária gratuita foi indeferido por falta de comprovação da precariedade econômica da autora. A autora foi condenada ao pagamento de honorários à ré, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez que alega não ter comprovado os pedidos de parcelamento realizados em decorrência de a apelada não adotar como procedimento a entrega de protocolo. Aduz, ainda, ser inaceitável a condenação em verba honorária, posto ter sido deferido o pedido de assistência judiciária no primeiro despacho, diferentemente da sentença *a quo*.

A União apresentou suas contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal:

*"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."*

Por sua vez, a lei complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece, conforme dispõe em seu artigo 1º, as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente, dentre outras, no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

Todavia, o apontamento dos impostos e contribuições a serem recolhidos mensalmente pelo SIMPLES NACIONAL ficou a cargo do artigo 13 da legislação acima mencionada.

Com relação à possibilidade de se dividir em parcelas os débitos originários do SIMPLES NACIONAL, por intermédio do parcelamento previsto na Lei n.º 10.522/02, destaco, preliminarmente, que a adesão ao programa de parcelamento de débitos, que visa proteger o interesse público e assegurar a quitação dos débitos fiscais, ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável.

De acordo com o artigo 10 da Lei Complementar n.º 123, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, poderão ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei, os débitos de qualquer natureza desde que para com a Fazenda Nacional.

Sendo assim, é cristalina a percepção acerca da impossibilidade de inclusão dos débitos relativos à tributação pelo SIMPLES NACIONAL no parcelamento previsto pela Lei Complementar n.º 123/06, uma vez que, no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal.

Além disso, o parágrafo 9º do artigo 79 da Lei Complementar n.º 123/06 prevê que o parcelamento de que trata o *caput* desse artigo não se aplica na hipótese de reingresso de microempresa ou empresa de pequeno porte no SIMPLES NACIONAL, assim como dispõe o artigo 17 que não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do SIMPLES a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme arestos colacionados:

*AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/2006. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Lei Complementar nº 123/2006, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte). 2. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional. 3. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de*

1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 4. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada. 5. Agravo não provido. (TRF3, AC 00054773920114036130, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 25/05/2012).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LC 123/2006. PARCELAMENTO DA LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. 1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95). 2. Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema. 3. Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação. 4. In casu, cinge-se à controvérsia acerca da possibilidade da impetrante ter incluído seus débitos, oriundos do Simples referentes aos exercícios de 2007 e 2008, no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo. 5. A Lei nº 10.522/2002, dispõe em seu artigo 10, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, que Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. 6. Como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, pois esse abrange tão somente débito para com a Fazenda Nacional. Julgados desta Corte. 7. Apelação improvida. (TRF3, AMS 00012359720114036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/04/2012).

No tocante à condenação da autora ao pagamento da verba honorária, mantenho a sentença, uma vez que a autora deixou de comprovar sua insuficiência de recursos.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-92.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PROJER COM/ IMP/ E EXP/ DE FERRAMENTAS PARA USINAGEM LTDA - EPP  
ADVOGADO : JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00003319220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Nacional, objetivando a reinclusão da empresa no SIMPLES Nacional, a concessão do parcelamento, referente ao período de

apuração de outubro de 2007 a junho de 2008, conforme previsto no artigo 13 da Lei n.º 10.522/02, bem como a condenação da ré ao pagamento das custas e ônus de sucumbência em importe não inferior a 20% do valor da ação.

O valor atribuído à causa é de R\$ 49.661,55, atualizado até 31 de janeiro de 2013.

A autora sustenta na inicial que foi desligada do SIMPLES em virtude de débitos referentes ao período de apuração de outubro de 2007 a junho de 2008, cuja soma equivale-se a R\$ 43.978,22. Alega, ainda, a ilegalidade da recusa da Receita Federal quanto ao requerimento do parcelamento dos débitos, de acordo com a Lei n.º 10.522/02, bem como da Portaria n.º 6/2009, que não só regulamentou a Lei n.º 11.941/09, como também inovou, ao excluir do parcelamento ordinário os devedores inscritos no SIMPLES NACIONAL.

Às folhas 68/74, a União apresentou contestação.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Sobreveio sentença, julgando improcedentes os pedidos, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, pois reconheceu o MM. Juízo *a quo* a impossibilidade da inclusão de débitos de outros tributos no parcelamento estabelecido pela Lei n.º 10.522/02, uma vez que tal legislação abrange apenas os débitos de qualquer natureza referentes à Fazenda Nacional.

A autora interpôs apelação, sustentando a possibilidade de inclusão dos débitos no parcelamento previsto na Lei n.º 10.522/02 e, conseqüentemente, de seu reenquadramento no regime do SIMPLES.

A União apresentou suas contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal:

*"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."*

Por sua vez, a lei complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece, conforme dispõe em seu artigo 1º, as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente, dentre outras, no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

Todavia, o apontamento dos impostos e contribuições a serem recolhidos mensalmente pelo SIMPLES NACIONAL ficou a cargo do artigo 13 da legislação acima mencionada.

Desta feita, da leitura do artigo, é possível verificar que a arrecadação na forma do SIMPLES abrange tributos de distinta competência entre os entes federativos.

Com relação à possibilidade de se dividir em parcelas os débitos originários do SIMPLES NACIONAL, por intermédio do parcelamento previsto na Lei n.º 10.522/02, destaco, preliminarmente, que a adesão ao programa de parcelamento de débitos, que visa proteger o interesse público e assegurar a quitação dos débitos fiscais, ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável.

De acordo com o artigo 10 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, poderão ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei, os débitos de qualquer natureza desde que para com a Fazenda Nacional.

Sendo assim, é cristalina a percepção acerca da impossibilidade de inclusão dos débitos relativos à tributação pelo SIMPLES NACIONAL no parcelamento, uma vez que, no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal.

Além disso, o parágrafo 9º do artigo 79 da Lei Complementar n.º 123/06 prevê que o parcelamento de que trata o *caput* desse artigo não se aplica na hipótese de reingresso de microempresa ou empresa de pequeno porte no SIMPLES NACIONAL, assim como dispõe o artigo 17 que não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do SIMPLES a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Ressalto, ainda, que a Portaria Conjunta PGFN/ RFB n.º 6/2009, que estabelece a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES NACIONAL, não padece de qualquer ilegalidade.

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme arestos colacionados:

*AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/2006. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002.*

*IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Lei Complementar nº 123/2006, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e*

da Empresa de Pequeno Porte). 2. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional. 3. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 4. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada. 5. Agravo não provido. (TRF3, AC 00054773920114036130, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 25/05/2012).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LC 123/2006. PARCELAMENTO DA LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. 1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95). 2. Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema. 3. Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação. 4. In casu, cinge-se à controvérsia acerca da possibilidade da impetrante ter incluído seus débitos, oriundos do Simples referentes aos exercícios de 2007 e 2008, no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo. 5. A Lei nº 10.522/2002, dispõe em seu artigo 10, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, que Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. 6. Como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, pois esse abrange tão somente débito para com a Fazenda Nacional. Julgados desta Corte. 7. Apelação improvida. (TRF3, AMS 00012359720114036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/04/2012).

Ante o exposto, com fulcro na *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003455-97.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003455-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOSE EDUARDO RIVALTA  
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP, objetivando a declaração do seu direito de não cumprir a intimação contida no Termo de Início da Ação Fiscal, negando-se a fornecer a documentação solicitada, bem como o impedimento de a autoridade impetrada de solicitar informações do impetrante diretamente às instituições financeiras em que mantém/manteve contas correntes, sob o argumento de estar amparado pela garantia constitucional do sigilo bancário.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo parcialmente a segurança, a fim de declarar o direito líquido e certo do impetrante de não cumprir a intimação contida no Termo de Início da Ação Fiscal, uma vez que o Auditor Fiscal deveria ter adotado o procedimento de concessão do prazo de vinte dias para o contribuinte apresentar esclarecimentos a respeito da divergência entre o montante declarado e o movimentado; não podendo a autoridade impetrada promover a expedição de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), mas tendo força de promover nova intimação do contribuinte, com observância da lei. A sentença não obsta que o Fisco venha a expedir RMF, desde que conclua de forma motivada, observando-se o devido processo legal, nos termos do artigo 6º da LC 105/01, pois o MM. Juízo de origem reconheceu que o Fisco somente pode ter acesso aos dados bancários dos contribuintes se houver fortes indícios de receita superior à declarada, a existência de um processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que seja o acesso a essas informações indispensáveis para a apuração do crédito tributário. Além disso, não verificou qualquer incompatibilidade entre a Lei Complementar n.º 105/01 e a Constituição Federal.

A União apelou, requerendo a parcial reforma da sentença, para que a segurança seja denegada, uma vez que o procedimento se deu estritamente nos termos da lei - a intimação combatida corresponde ao pedido de informações sobre movimentação financeira ao qual se refere o artigo 33, I, da Lei n.º 9.430/96 (Decreto n.º 3.724/01).

O impetrante, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, com o escopo de que seja permitido a ele não cumprir a intimação recebida da autoridade impetrada, negando-se a fornecer a documentação solicitada, bem como de que seja a autoridade impetrada impedida de solicitar as informações bancárias diretamente às instituições financeiras em que mantém/manteve contas correntes, ante a garantia constitucional do sigilo bancário.

Com as contrarrazões tanto do impetrante quanto da União, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação interposta pelo impetrante e pelo provimento do recurso da União.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não é absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão.

Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ocorre, todavia, que, o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio, revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário a título de repasse de dados relativos à CPMF para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Cumprido ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do impetrante, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, e nego seguimento ao apelo da União e à remessa oficial, com fulcro no *caput* do mesmo artigo do referido diploma

legal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007450-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FARMACIA HAHNEMANN LTDA -ME  
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074505620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a reinclusão imediata da autora no SIMPLES, a anulação do Ato Declaratório n.º 394.391, bem como a condenação da ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

[Tab]O valor atribuído à causa é de R\$ 5.854,77, atualizado até 31 de janeiro de 2013.

[Tab]A autora sustenta na inicial que se trata de pessoa jurídica de direito privado que atua no ramo de farmácia de manipulação de medicamentos. Em 1997, formalizou sua opção pelo regime simplificado de arrecadação de tributos, sendo dele excluída em 2000, em virtude da existência de pendência de seus sócios junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. A autora alega, no entanto, que o débito apontado inscrito em Dívida Ativa n.º 80.1.96.034761-41 foi objeto de compensação perante a Receita Federal. Além disso, menciona que houve realização de "envelopamento", o que suspende a exigibilidade do débito, nos termos do artigo 151 do CTN.

[Tab]O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

[Tab]Após a contestação, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, determinando a reinclusão da autora no SIMPLES, em decorrência do cancelamento da CDA n.º 80.1.96.034761-41, e, conseqüentemente, a anulação do Ato Declaratório Executivo n.º 394.361/2000, bem como condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma legal.

[Tab]A União (Fazenda Nacional) apelou, sustentando a legalidade do procedimento administrativo, uma vez que a autora foi excluída do regime em virtude da existência de pendência da empresa junto à PGFN, conforme disposto no Ato Declaratório n.º 394.391. Alega, ainda, que o débito somente foi quitado após o prazo definido pela IN SRF 100/00, bem como de que não basta a apresentação de pedido de revisão para ser inserido dentre as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do artigo 151 do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal, visando o crescimento econômico das atividades exercidas por essas empresas, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais. Como as empresas prestadoras de serviço encontram-se em posição diferente das demais pessoas jurídicas, a vedação imposta pela Lei n.º 9.317/96 não fere o princípio da isonomia.

Ademais, há que se ressaltar que o tratamento desigual existe, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

*In casu*, discute-se a impossibilidade de opção ao SIMPLES de empresa face a existência de débitos fiscais, conforme previsto no artigo 9º da Lei nº 9.317/96:

*"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

...

*XVI - cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

...

*XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;"*

Compulsando os autos, verifica-se o cancelamento do débito inscrito na Dívida Ativa n.º 80.1.96.034761-41, em 9 de fevereiro de 2004, em virtude do pagamento efetuado em 5 de fevereiro de 2004. A União (Fazenda Nacional) alega que no ano 2001 várias alterações envolvendo inclusão e exclusão de débitos foram implementadas.

Faz-se necessário destacar que, no tocante ao prazo da Solicitação de Revisão/ Exclusão do SIMPLES - SRS, a despeito de a impetrante ter solicitado tempestivamente, em 9 de janeiro de 2011, não houve, entretanto, a suspensão do débito inscrito em Dívida Ativa, bem como não ocorreu a regularização da situação, mediante pagamento ou parcelamento, no prazo até 31 de janeiro de 2001, conforme IN SRF n.º 100/00 que prorrogou a entrega .

Dessa forma, não há como se avaliar tão somente a boa-fé da impetrante, uma vez que restou incontroverso nos autos a existência de débitos quando do pedido de revisão/ exclusão do SIMPLES.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTOS DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES - SIMPLES. EXCLUSÃO.*

*ARTIGO 9º, XVI, DA LEI Nº 9.317/1996. I - O artigo 13 da Lei nº 9.317/1996, que instituiu o SIMPLES, especificou as hipóteses de exclusão do contribuinte, dentre elas aquela prevista no artigo 9º, XVI, do mesmo diploma legal, ou seja, quando o titular ou sócio que participe do capital com mais de 10% esteja inscrito em dívida ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Nesse panorama, estando o titular da empresa com débito inscrito em dívida ativa da União (dívida de imposto de renda), é perfeitamente regular a sua exclusão do sistema pela autoridade fazendária. II - O fato do valor da dívida ser inferior ao limite descrito no artigo 20 da Lei 11.033/2004, que determina o arquivamento de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não mitiga o poder da autoridade fazendária de, aplicando a Lei nº 9.317/96, excluir o contribuinte do sistema especial de arrecadação. III - Recurso especial provido. (STJ, RESP 962198, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 24/9/2007).*

*TRIBUTÁRIO. SIMPLES. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. EXCLUSÃO. SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DE EXCLUSÃO. EXCLUSÃO SUSPensa. I - O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - instituído pela Lei nº 9.317/96, em consonância com o artigo 170 da CF/88, tem restrições quanto ao enquadramento de contribuintes em débito junto à PGFN e/ou INSS, no regime tributário especial, nos termos do artigo 9º, XV. II - Em se tratando de pessoa jurídica já enquadrada no SIMPLES, averiguada a existência de débitos, sua exclusão se dará mediante ato declaratório da autoridade fiscal, assegurados o contraditório e ampla defesa. III - Apresentada solicitação de revisão de exclusão do SIMPLES pelo contribuinte, demonstrando a inexistência das pendências ou a suspensão de sua exigibilidade, a autoridade fiscal poderá suspender a exclusão, a depender da documentação apresentada. IV - Remessa oficial improvida.*

*(TRF3, REOMS 200161000004620, Relatora Desembargadora Federal Alda Bastos, DJ 19/12/2007)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) - LEI Nº 9.317/96, ARTIGO 9º, INCISO XVI - EXCLUSÃO - DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. 1- O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 prevê as hipóteses impeditivas de opção pelo SIMPLES, dentre as quais a pessoa jurídica cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa (inciso XVI). 2- No caso concreto, restou comprovado que a sócia da empresa optante pelo SIMPLES, com participação na sociedade de 50% do capital social, teve inscrito na Dívida Ativa da União um débito de IRPF, não havendo nos autos qualquer prova de que a exigibilidade do tributo estivesse suspensa. 3- Legalidade do ato de exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, assim como a inclusão dos nomes das impetrantes do CADIN, que decorre da própria existência do débito inscrito. 4- Precedente do STJ: RESP 962.198/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 24.09.2007. 5- Apelação desprovida.*

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004635-18.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004635-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DECIO TENERELLO (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOSE GUILHERME LEMBI DE FARIA (= ou > de 60 anos)  
: ODAIR AFONSO REBELATO (= ou > de 60 anos)  
: JOAO BATISTELA BIAZON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FLOR DE SANTANA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00046351820124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança, com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda relativa aos valores vertidos ao fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88.

Os documentos acostados aos autos às fls. **26/29** atestam o recolhimento do imposto de renda sobre os valores pagos aos impetrantes a título de benefício de aposentadoria complementar, e os documentos juntados às fls. **30/37**, tratam-se de declarações do Fundo de Previdência Privada prestadas no sentido de informar a participação dos impetrantes no Fundo de Previdência BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S. A., citando as datas de início da participação e o início dos recebimentos do benefício.

Ação interposta em **14/03/2012**.

Indeferido o pedido de liminar às fls.

Desta decisão foi interposto agravo de instrumento, convertido em retido nos autos em apenso. (certidão fls. 105) A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, declarando prescrito o direito dos impetrantes, aduzindo que a ação foi interposta somente em 14/03/2012, e que o imposto de renda recolhido no período de vigência da Lei nº 7713/88, já foi totalmente absorvido pela tributação indevida ocorrida nos primeiros meses em que os impetrantes passaram a resgatar suas complementações de aposentadoria, de modo que não há que se falar em ocorrência de bitributação.

Os impetrantes interpuseram apelação pleiteando a reforma da r. sentença, bem como o conhecimento do agravo retido.

Contra-arrazoada a apelação, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação com a concessão da segurança, devendo ser afastada a tributação pelo IRRF até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas ao fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pelos impetrantes, todavia julgo prejudicada a sua análise uma vez que este se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Ainda em preliminar, tenho que não merece prosperar a r. sentença recorrida.

Com relação ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, *"tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido"*.

Ocorre que 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. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.*

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o 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. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido interposta em **14/03/2012**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, a contar retroativamente a partir da propositura da ação, restando prescritas, as quantias retidas ao imposto de renda, incidentes sobre os eventuais resgates parciais ou benefícios mensais recebidos pelos impetrantes a título de complementação aposentadoria, anteriormente a **14/03/2007**.

Assim, tendo se iniciado o recebimento da complementação aposentadoria em março/2000 para dois dos impetrantes e em março/2001 para os demais (fls. 30/37), restaram prescritas as importâncias retidas a título de imposto de renda referente aos benefícios recebidos anteriormente a 14/03/2007.

Vale ressaltar, ainda, que a pretensa ação não requer a restituição ou a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda, mas, por se tratar de mandado de segurança, os impetrantes requerem tão somente "**a decretação da inexigibilidade da cobrança do imposto de renda relativa aos valores vertidos no período compreendido entre 01.01.89 e 31.12.95**", nos termos descritos no pedido inicial (fls. 16) - item VI - DO PETITUM.

Passo, então, à análise do pedido de mérito, por força do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

Nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuíram os impetrantes ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

*"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).*

*Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº*

9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

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

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.*

**1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).**

**2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.**

**3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.**

**4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de**

**aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."**

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.*

**1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.**

**2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.**

**3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.**

**4. Precedentes."**

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a*

**título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."**

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.**

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada.

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

**"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."**

Ante o exposto, conheço do agravo retido e, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e julgo prejudicado o agravo retido.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024861-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024861-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: ROMEU PASQUANTONIO
ADVOGADO	: CRISTINA PARANHOS OLMOS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00248618320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de verbas rescisórias recebidas em decorrência da rescisão contratual por despedida sem justa causa, quais sejam, férias vencidas e proporcionais e os adicionais de 1/3 respectivos, recebidas em pecúnia, 13º salário, aviso prévio especial, participação nos lucros e resultados, indenização cláusula 18 - acordo coletivo, saldo de licença-prêmio e estabilidade provisória.

O autor pleiteou ainda, o pedido de afastamento de eventual penalidade à ex-empregadora, a Bolsa de Valores de São Paulo S/A, em decorrência do não recolhimento do imposto de renda.

Concedida parcialmente a liminar para afastar a incidência do imposto de renda incidente sobre o pagamento em pecúnia das verbas rescisórias "férias vencidas 90 dias", "férias proporcionais 1/12", "férias indenizadas 1/3" e

"aviso prévio indenizado" e para determinar que a ex-empregadora efetue o depósito em juízo dos valores de imposto de renda que incidirá sobre as verbas "indenização peculiar cláusula 18 do acordo coletivo", "aviso prévio especial", "saldo licença prêmio" e "estabilidade provisória", suspendendo a exigibilidade do crédito. Caso os valores já tenham sido recolhidos, o MM. Juiz "a quo" determinou a realização da compensação dos valores por meio de procedimento próprio estabelecido nas Instruções Normativas da Receita Federal.

Desta decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento.

As fls. 97/98 a ex-empregadora BM&F Bovespa informou que não foi promovido o depósito judicial em razão de que a intimação foi recebida somente após o pagamento.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. julgou extinto o processo sem julgamento do mérito e denegou a segurança, revogando a liminar deferida, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, em razão de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por considerar inepta a petição inicial quando da narrativa dos fatos por não se encontrar claro o objetivo pretendido.

O autor interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo que a fundamentação da peça inicial é feita no sentido de não incidir o imposto de renda sobre as verbas trabalhistas rescisórias ali indicadas e que o pedido feito em relação ao ex-empregador trata-se de pedido reflexo, apenas para evitar a tributação à Receita Federal, facilitando a liberação dos valores retidos a título de imposto de renda ao ora recorrente.

Afirma que a retenção do imposto de renda na fonte sobre as referidas verbas rescisórias já ocorreu e houve repasse aos cofres públicos do valor de imposto de renda e que, portanto, impõe a reforma da r. sentença para que determine a restituição dos valores de imposto de renda indevidamente descontados das verbas rescisórias, conforme a documentação acostada.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pelo afastamento da preliminar acolhida pelo juízo monocrático, reconhecendo a legitimidade ativa "ad causam" do impetrante, opinando pelo julgamento do mérito nos termos dispostos no artigo 515, § 3º, do CPC, no sentido do provimento parcial da apelação, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias indenizadas e proporcionais e respectivos terços, licença prêmio e aviso prévio.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, entendo que o impetrante é parte legítima para interpor o presente "*mandamus*", uma vez que pleiteou no pedido inicial formulado às fls. 11, itens 53. e 54., a não incidência do imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas rescisórias recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual.

O pedido está perfeitamente claro e determinado, em conformidade com o entendimento exposto no relatório da decisão liminar proferida às fls. 33.

É de se ressaltar que o pedido formulado no item 55., da petição inicial, trata-se de pedido reflexo ao principal, conforme explicou o impetrante nas suas razões de apelação, não havendo que se falar na sua ilegitimidade, nem mesmo em falta de clareza do objetivo pretendido, portanto, afasto a extinção sem julgamento do mérito por este motivo.

Todavia, entendo pela manutenção da r. sentença monocrática que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, embora por outro fundamento.

Senão vejamos:

Em despacho proferido às fls. 92, o MM. Juízo "a quo" determinou informações da ex-empregadora e a comprovação documental do pagamento do imposto de renda referente à algumas das verbas rescisórias, bem como o cumprimento integral da liminar de fls. 33/36 esclarecendo ao juízo e discriminando os valores pagos e seus respectivos fundamentos referente a cada verba rescisória.

As fls. 97/98, a ex-empregadora, a BM&F Bovespa em resposta ao despacho judicial, esclareceu que tendo o autor se desligado da Bolsa de Valores em 01/09/2008, em 10/09/2008 e 5/12/2008 efetuou o depósito judicial no Juízo da 11ª Vara de Família do Rio de Janeiro, em ação de alimentos, finalizando o pagamento decorrente da rescisão do contrato de trabalho e que somente após a realização dos pagamentos, em 27/10/2008, é que recebeu a determinação datada de 23/10/2008, para que efetuasse o depósito judicial dos valores relativos ao imposto de renda, em favor deste Juízo.

Assim, afirmou não haver sido possível o cumprimento da ordem contida no r. despacho e junta o comprovante de depósito às fls. 99.

Como informa, ainda, o autor no item 55. na petição inicial, (fls. 11), bem como no último parágrafo das suas razões de apelação (fls. 125), já foi realizado o recolhimento do imposto de renda sobre as verbas rescisórias, e, por isso, pleiteou a restituição dos valores recolhidos a esse título.

Por este motivo, falta ao impetrante o interesse de agir, em razão de que já ocorreu o recolhimento na fonte do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas em pecúnia.

Consequentemente, o presente feito perdeu seu objeto, uma vez que este visava obstar a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas, sendo que a referida retenção já ocorreu, considerando-se, portanto,

que a consumação do ato coator deu-se antes da comunicação da concessão da liminar à empresa empregadora. Todavia, o artigo 15, da Lei 1.533, de 31.12.51 estabelece que a decisão proferida no mandado de segurança não impede que o requerente, por ação própria, pleiteie seus direitos e efeitos patrimoniais, uma vez que, no caso, existente a lesão em razão do recolhimento do tributo que o impetrante entende ser indevido, restando a ele interpor na via ordinária, a repetição de indébito para reaver o montante recolhido indevidamente, uma vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança - (Súmula nº 269 do STF).

Celso Ribeiro Bastos, em sua obra "Do mandado de segurança", Ed. Saraiva, 1978, à pág. 7, manifesta-se sobre o tema:

*"Eis porque o mandado de segurança não é cabível nas hipóteses em que a violência ao direito já se consumou não só sob o prisma jurídico como também já se perpetrou no mundo real. A reparação aqui só é possível na forma alternativa da verba indenizatória, o que deverá ser pleiteado pelas vias judiciais ordinárias."*

No mesmo sentido é a análise da E. Des. Fed. Lúcia Figueiredo em sua obra "Mandado de Segurança", 1996, Ed. Malheiros, págs. 119/120/122/123:

*"A norma legal estabeleceu peremptoriamente que, ao despachar a inicial, o juiz ordene: 'que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida'".*

...

*"Ineficácia da medida, singelamente, só pode significar a possibilidade de a decisão de mérito no mandado de segurança quedar inócua.*

*Ora, o fim do mandado de segurança não é a reparabilidade da lesão. Visa a obstaculizar que a lesão persista ou se verifique.*

*A ordem no mandado de segurança consiste sempre em determinação de fazer ou abster-se de fazer. De conseguinte, se a ordem concedida não puder se executar porque o constrangimento já foi perpetrado, inócua será."*

A jurisprudência desta Corte é pacífica sobre a matéria, representada pelo julgado que abaixo transcrevo em decisão proferida pela 6ª Turma, em voto prolatado pela Des. Marli Ferreira, DJU 17.03.99:

***"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO AO ERÁRIO PÚBLICO - CARÊNCIA DA AÇÃO PELA AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - TRANSMUDAÇÃO DO "WRIT" EM AÇÃO DE COBRANÇA - INVIABILIDADE - INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 269 E 271 DO E. STF.***

*Com o advento do recolhimento do imposto sobre a renda incidente sobre as verbas indenizatórias oriundas da adesão ao Plano de Incentivo a Demissão Voluntária, inviabilizada a via mandamental como sucedâneo de ação de cobrança (Súmula 269, do STF).*

*Consumado o ato colimado coator, descabida a utilização do "writ of mandamus" objetivando a composição dos danos materiais, com efeitos patrimoniais pretéritos (Súmula 271, do STF).*

*Decretada a extinção do feito sem julgamento do mérito, ante a manifesta ausência do interesse de agir, resta ao autor vindicar a tutela jurisdicional através da via processual adequada a sua pretensão.*

*Recurso de apelação, improvido."*

Entendo ser o impetrante carecedor da ação pela falta de interesse de agir, tendo em vista o recolhimento do imposto de renda aos cofres públicos haver sido efetivado antes da comunicação da concessão da liminar.

Por todo o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação interposto para manter a extinção do processo sem julgamento do mérito, embora pelo fundamento da perda de objeto, em observância aos termos dos artigos 8º da Lei nº 1.533/51, c/c o art. 267, VI do CPC.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006807-82.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006807-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ESCRITORIO TECNICO J R ANDRADE S/C LTDA  
ADVOGADO : ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

## DECISÃO

Trata-se apelações e remessa oficial em mandado de segurança, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação do excedente dos recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 e pela MP 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98, com parcelas dos tributos e contribuições administrados pela SRF, na forma da Lei 10637/02, com correção plena e SELIC.

A ação foi ajuizada em 11/11/03.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de setembro/93 a dezembro/98 (período de pagamento de outubro/93 a janeiro/99).

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente considerando o prazo decadencial de 10 anos e, portanto não há que se falar em compensação das parcelas anteriores a novembro/93, autorizando a compensação dos valores pagos a maior do PIS, com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e nos termos da MP 1212/95 até a edição da Lei 9715/98, no período comprovado nos autos com parcelas vincendas do próprio PIS, na forma da Lei nº 8383/91, com correção monetária pelo Prov. 26/01.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Submetido o feito ao reexame necessário.

Apelação da impetrante requer a compensação antes do trânsito em julgado e requer a compensação com outros tributos da Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei 10637/02.

Apelação da União Federal requer a prescrição quinquenal, afastar a taxa SELIC e sendo aplicada, para fixação a partir do trânsito em julgado.

O v. acórdão de fls. 327/336 considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos pelos DL 2445/88 e 2449/88, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma dos DL 2445/88 e 2449/88, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação e também que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, sendo devidos os recolhimentos com base na MP 1212/95 e reedições, por ser a impetrante empresa prestadora de serviços, e portanto julgando improcedente em relação a tais recolhimentos. Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 368/374, reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para que diante do afastamento da prescrição, sejam julgadas as demais questões pertinentes à causa. O STJ às fls. 519/519vº considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas no recurso.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 11/11/03 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a 11/11/93, nos termos já julgados pelo MM. Juízo "a quo".

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 327/336 que considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos a maior comprovados nos autos com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, sendo devidos os recolhimentos com base na MP 1212/95 e reedições, por ser a impetrante empresa prestadora de serviços, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. 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 (art. 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 (art. 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 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia



autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que deve ser aplicada nos presentes autos, vez que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de compensação em relação aos recolhimentos efetuados com base na MP 1212/95 e reedições e dou provimento parcial à apelação da impetrante para estabelecer os critérios de compensação na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004632-47.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004632-7/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 : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP  
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00046324720094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação anulatória proposta pelo município de Araçatuba contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo objetivando a anulação das multas aplicadas pela ausência de profissional farmacêutico responsável técnico em suas unidades básicas de saúde.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 68.447,07 em 24 de abril de 2009.

Liminar deferida a fls. 101/103.

Contestação a fls. 120/145.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, anulando as multas aplicadas por entender que os dispensários de medicamentos não estão obrigados a manter profissional de farmácia. Condenou a ré no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação interposta a fls. 185/201 o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo alega que os honorários devem ser reduzidos para 5% sobre o valor da causa por se tratar de matéria eminentemente de direito. No mérito argumenta que o dispensário é assemelhado a uma drogaria, com a única diferença de que nesta os medicamentos são vendidos diretamente aos usuários e naqueles fornecidos gratuitamente mediante prescrição médica. Afirma que o farmacêutico assume vital importância dentro do contexto da área da saúde, agindo da melhor forma para adquirir, programar, distribuir e dispensar os medicamentos, garantindo melhores condições de vida e de saúde da população. Argumenta que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 veicula rol taxativo de estabelecimentos liberados de manter profissional responsável, onde não foi incluído o dispensário de medicamentos. Sustenta que se o legislador pretendesse excluir o dispensário de medicamentos da assistência farmacêutica teria feito a inclusão no artigo 19 retromencionado, porém, o Decreto nº 85.878/81, que regulamenta a Lei nº 3.820/60, reafirma a obrigatoriedade da exigência ao asseverar ser atribuição privativa do profissional farmacêutico a dispensação de remédios. Afirma ser necessário o cadastro simplificado, no qual não há sequer cobrança de anuidades.

Contrarrazões a fls. 208/227.

Processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitários do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua dispensário de medicamentos como sendo o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*" (art. 4º, XIV).

Edita ainda, em seu artigo 15, que "*A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*". Percebe-se facilmente que não há qualquer referência ao dispensário de medicamentos.

De seu turno, o artigo 19 estabelece os casos em que não será obrigatória a assistência técnica ao asseverar que "*Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore"*".

Conquanto o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo supracitado, atualmente encontra-se consolidado na jurisprudência o entendimento de que essas unidades não se diferenciam dos chamados "postos de medicamentos". Por conseguinte, as unidades municipais que possuem setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Nesse sentido destaco recentes decisões emanadas do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. SÚMULA 7/STJ.**

**1. Esta Corte possui o entendimento no sentido de que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento. Precedentes.**

**2. O Tribunal a quo consignou que no caso dos autos "não é possível aferir-se, com precisão, se todos os hospitais e santas casas de misericórdias e entidades beneficentes do Estado do Paraná, representados pela federação ora impetrante, possuem meros dispensários de medicamentos ou verdadeiras farmácias hospitalares" (e-STJ fl. 472).**

**3. Para contestar tais premissas, seria indispensável revisar o contexto fático-probatório, o que se mostra vedado nos termos da Súmula 7/STJ, de seguinte redação: "a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".**

**4. A assertiva de não caber ao Poder Judiciário examinar se os hospitais possuem ou não dispensário de medicamento, ao argumento de que tal providência deveria ser realizada pelos órgãos específicos de fiscalização, não foi alegada nas razões do especial, tampouco discutida pelo aresto recorrido, impondo a incidência da Súmula 211/STJ.**

**5. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no REsp nº 1077647/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.09.2010, DJe 27.09.2010)

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1221604/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.2010, DJe 10.09.2010)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1191365/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

Não é outro senão este, também, o entendimento consagrado no âmbito desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.**

1. Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos.

2. A Lei nº 5.991/73, em seu artigo 15, previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.010834-3/SP, 4ª Turma, Rel. para Acórdão Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 21.10.2010, DJF3 08.11.2010, pág. 222)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - HOSPITAL COM 112 LEITOS - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - - DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO DE FARMÁCIA - LEIS n°s 5.991/73 e 6.839/80.**

I - O hospital que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, exigência restrita à farmácia e à drogaria, a teor do disposto no artigo 15 da Lei nº 5.991/73.

II - Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos". Precedentes do STJ.

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.00.027813-3/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07.10.2010, DJF3 25.10.2010, pág. 210)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SE TRATANDO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE.**

1. A exigência da multa em tela não encontra respaldo legal, o que a torna inexigível e fulmina de nulidade os títulos executivos.

2. Em se tratando de simples dispensário de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.05.002448-9/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, j. 07.05.2009, DJF3 25.08.2009, pág. 79)

**"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - LEI 5.991/73**  
O Decreto 793/93 deu nova redação ao artigo 27 do Decreto nº 74.170/74, sendo que este último instrumento normativo regulamentou a Lei nº 5.991/73.

A Lei nº 5.991/73 em seu artigo 15 prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a presença de um responsável técnico, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma legal afasta a necessidade de

*responsável técnico para os postos de medicamentos.*

*O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados para determinar quais drogas deverão ser ministradas às pessoas que recebem cuidados no hospital.*

*O Decreto nº 793/93 extrapola o comando legal contido na Lei n.º 5.991/73.*

*A jurisprudência de forma pacífica entende que os dispensários de medicamento em hospital não necessitam possuir farmacêutico como responsável técnico.*

*Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2008.61.12.015364-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 13.05.2010, DJF3 27.09.2010, pág. 864)*

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria nº 1.017/02 da SAS, bem a como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei nº 5.991/73.

No tocante aos honorários advocatícios, conquanto na hipótese seja aplicável o disposto no § 4º do artigo 20 do CPC, inexistindo vinculação do juízo a qualquer percentual para a fixação dos honorários decorrentes da sucumbência, entendo que o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa autorizam a manutenção da condenação na forma como lançada, por se mostrar mais condizente com o trabalho realizado e com a dignidade do advogado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-62.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : UNIODONTO DE TAUBATE COOPERATIVA DE TRABALHO  
ODONTOLOGICO  
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 22 de agosto de 2006 contra ato do Delegado da Receita Federal em Taubaté/SP, com pedido de liminar objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS/COFINS, bem como da aplicação da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e reedições, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, mantendo-se a isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91. Requereu, ainda, seja reconhecido o direito da impetrante à compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente de tais exações, via parcelamento, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora, bem como da taxa SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 após o aditamento da inicial (fl. 122).

Aduziu, na qualidade de cooperativa de trabalho odontológico, que as entradas ou ingressos que transitam pela contabilidade da impetrante, decorrentes dos atos cooperados, não são da cooperativa, mas sim de seus associados, agindo a cooperativa como mera intermediadora de seus filiados, não havendo que se falar em receita, tampouco faturamento da impetrante, sendo que a base de cálculo do tributo deve significar somente o valor dessa intermediação (taxa de administração) e nunca o valor da receita intermediada.

Sustenta, ainda, que seus atos cooperativos não estão sujeitos ao recolhimento das exações em comento a teor do disposto na Lei n. 5.764/71, no art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91, bem como no artigo 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, o qual exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

À fl. 124, o magistrado de primeiro grau determinou a emenda da inicial para que a impetrante esclarecesse quais atos foram considerados fatos impositivos das contribuições sociais em comento, bem como juntasse cópia do procedimento administrativo que gerou notificações fiscais e do parcelamento do débito.

Manifestação do impetrante às fls. 126/129, salientando que a pretensão resistida decorre da ameaça de autuação fiscal, não havendo até então se efetivado o ato coator.

Às fls. 133/165, foi juntada aos autos cópia do pedido de parcelamento de débitos PEPAR, feito pela impetrante junto à Secretaria da Receita Federal, ressaltando novamente que não se tratava de autuação.

A medida liminar foi indeferida (fls. 167/179).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Às fls. 214/234, a impetrante comunicou o Juízo acerca da realização de depósito judicial dos valores em discussão nestes autos, a título de PIS/COFINS, juntando cópias dos aludidos depósitos para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como requereu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF fosse oficiada para fins de retificação das guias cujos campos foram detectados erros de preenchimento, o que restou deferido.

Por fim, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (Súmula n. 512 do STF). (fls. 248/259).

À fl. 266, a CEF manifestou-se nos autos para esclarecer que o preenchimento do formulário para depósito é de responsabilidade do contribuinte, não cabendo à Caixa a regularização conforme requerida.

Por sua vez, a impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 289/) pleiteando a reforma da sentença para que seja concedida a segurança, nos termos aduzidos na inicial.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 337/346), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, ante o reconhecimento da existência de interesse individual disponível, vez que eminentemente patrimonial, manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 349/356).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não das exações em discussão.

A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

*"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."*

*"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).*

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei n. 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação em comento. Ademais, não pode o Judiciário atuar como legislador positivo, criando espécie de "isenção" sobre valores ou entradas que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica, a despeito de serem repassados aos associados/cooperados em razão de operações praticadas com terceiros.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei n. 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento do tributo.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar n. 70/91, foi validamente revogada pela MP n. 1.858/99 e reedições (atual MP n. 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC n. 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei n. 5.764/71.

Por oportuno, vale ressaltar que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88), restando, ainda, observado o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior, porquanto conta-se o termo inicial a partir da edição da primeira medida provisória (Precedentes do E. STF).

Cumprido salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

*"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.*

*Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.*

*Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."*

Acerca da matéria em discussão, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).*

*3. Recurso especial não conhecido".*

*(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).*

Na esteira do mesmo entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.*

*2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01 (grifo meu).*

*3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.*

*4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.*

*5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.*

*6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social."*

*(...)*

*(TRF-3, AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005).*

*"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.*

*1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de*



veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida a partir de 28 de setembro de 1999.

4. As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71" (grifo meu).

(TRF-3, AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716).

Assim, verifica-se a legitimidade do recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS em relação aos atos cooperativos ditos "impróprios", ressaltando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, da Lei n. 5.764/71, não havendo, portanto, que se falar em incidência fiscal apenas sobre a chamada taxa de administração ou de intermediação, tampouco em repetição de indébito.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025828-75.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS DE  
SAO CARLOS UNICRED DE SAO CARLOS  
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 15 de outubro de 2001 contra ato do Delegado Especial das Instituições Financeiras em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS/COFINS nos termos das alterações perpetradas pela Lei n. 9.718/98 (base de cálculo e alíquota), bem como da Medida Provisória n. 2.037-19/20 e reedições, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, mantendo-se a isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91. Atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00.

Aduziu a impetrante, ora apelada, na qualidade de cooperativa de crédito que tem por objetivo social a educação cooperativista, a assistência financeira e prestação de serviços aos associados (art. 2º do Estatuto Social), que seus atos cooperativos não estão sujeitos ao recolhimento das exações em comento a teor do disposto na Lei n. 5.764/71, na Lei Complementar n. 70/91, bem como nos artigos 174, § 2º, e 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, o qual exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, sendo que a isenção prevista no art. 6º, I, da L.C. n. 70/91, não pode ser revogada nem alterada por lei ordinária ou medida provisória, invocando a violação ao princípio da hierarquia das leis pela MP impugnada, além de se insurgir quanto ao alargamento da base de cálculo das contribuições sociais ao PIS/COFINS, nos termos da Lei n. 9.718/98.

Sustentou, ainda, que as cooperativas servem de instrumentos aos cooperados para otimizar o resultado da atividade econômica desses, seja ela de que natureza for, agindo como se mandatárias fossem de seus filiados e praticando atos no interesse exclusivo destes e em nome deles, agindo como espécie de *longa manus* dos cooperados.

A medida liminar foi deferida para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS/COFINS nos termos previstos na Lei n. 9.718/98 e na MP n. 2.037-19/2000 e reedições nos atos cooperados praticados pela impetrante, até ulterior decisão de mérito (fls. 225/227).

Da aludida decisão, a União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, tendo sido indeferido e, ao final, negado seguimento ao recurso, eis que prejudicado em razão da sentença (fl. 415).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

À fl. 286, o magistrado de primeiro grau converteu o julgamento em diligência, determinando que a impetrante juntasse aos autos documento hábil a comprovar o ato cooperado, especificando-o.

Por fim, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, a fim de impedir a cobrança do tributo nos moldes fixados na Lei n. 9.718/98 e MP n. 2.037-21/00. Sem honorários advocatícios (Súmulas n. 105 do STJ e 512 do STF). Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 377/386).

A União interpôs recurso de apelação (fls. 398/413) pleiteando a reforma da sentença para que seja denegada a segurança, sustentando a exigibilidade da contribuição ao PIS/COFINS, bem como a constitucionalidade e aplicabilidade da Lei n. 9.718/98, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/98.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da impetrante (fls. 419/444), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, ante o reconhecimento da existência de interesse individual disponível, vez que eminentemente patrimonial, manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 451/457).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não das exações em discussão.

A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

*"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."*

*"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).*

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos

cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei n. 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação em comento.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei n. 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento do tributo.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar n. 70/91, foi validamente revogada pela MP n. 2.037-21/00 e reedições (atual MP n. 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC n. 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei n. 5.764/71.

Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade da MP impugnada, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88), restando, ainda, observado o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior, porquanto conta-se o termo inicial a partir da edição da primeira medida provisória (Precedentes do E. STF).

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

*"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.*

*Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.*

*Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."*

Acerca da matéria em discussão, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS. 1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência*

exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

Na esteira do mesmo entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01 (grifo meu).

3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social."

(...)

(TRF-3, AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005)

*"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.*

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71" (grifo meu)

(TRF-3, AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716)

Assim, verifica-se a legitimidade do recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS nos termos da MP impugnada, em relação aos atos cooperativos ditos "impróprios", ressalvando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, da Lei n. 5.764/71, já explanado.

Por sua vez, no que tange ao §1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS, resta pacificado o entendimento no sentido da inconstitucionalidade desse dispositivo legal, conforme reconheceu o C. Supremo Tribunal Federal (RE 346084/PR).

Desse modo, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS manteve-se na forma do parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar n. 7/70 até o advento da Medida Provisória n. 1.212/95, convertida na Lei n. 9.715/98.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei n. 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n. 7/70.

Assim, válida a exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos da Lei nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento da referida contribuição com base na Lei Complementar n. 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

No que pertine à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei n. 9.718/98, não existe óbice a sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal, não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

Conforme já assentou o STF (ADC n. 1-1/DF), as contribuições da seguridade social previstas nos incisos I, II e III, do *caput* do art. 195, da Constituição Federal, não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, de ato normativo com força de lei ordinária.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para reconhecer, em relação aos atos cooperativos ditos impróprios, não previstos no art. 79 da Lei n. 5.764/71, a exigibilidade das exações em comento nos moldes da Medida Provisória n. 2.037-21/00 (atual MP n. 2.158-35/2001), bem como a legitimidade da COFINS nos termos do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, conforme explanado.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006052-57.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MINERACAO E CALCARIO VITTI S/A  
ADVOGADO : MOACYR TOLEDO DAS DORES JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 10/9/2004, face ao Delegado da Receita Federal em Piracicaba, visando que não seja inscrita em dívida ativa os valores objeto das cartas de cobrança enviadas pela Receita Federal, bem como no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN. Segundo alega, os débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 153, III, do Código Tributário Nacional, pois apensar de ter sido indeferido seu Pedido de Restituição/Compensação dos valores indevidamente pagos a título de ILL, desta decisão apresentou impugnação, o qual encontra-se na pendência de julgamento; contudo, recebeu cartas de cobrança, expedida pela Delegacia da Receita Federal em Rio Claro, referente aos tributos compensados, para pagamento das exações em 30 dias, sob pena de inscrição no CADIN.

A liminar foi deferida (fls. 108/109), inconformada com tal decisão a União apresentou agravo de instrumento (fls. 119/129).

A sentença concedeu a segurança, "para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado através do processo administrativo nº 10890.000.532/2001-09, até que este seja definitivamente julgado administrativamente, bem como que não seja a impetrante incluída no cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, tornando definitivos os efeitos da medida liminar anteriormente concedida (fls. 133/135)..

Frente ao teor da sentença a União interpôs apelação, pugnano pela reforma da sentença, sustentando que os créditos tributários compensados não estão suspensos, pois o pedido de compensação foi indeferido, sendo que a impugnação apresentada desta decisão não possui efeito suspensivo, pois na época da sua interposição vigorava o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com a redação anterior a Lei nº 10.833/2003 (fls. 147/154).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida (fls. 159/162).

## D E C I D O

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da suspensão dos créditos tributários compensados através dos Pedidos de Restituição nº 13.890.000532/2001-09, que se encontram em fase de impugnação administrativa.

Nesse passo, assevero que a impetrante protocolou, em 14/11/2001, 12/9/2002, 12/9/2002, 13/8/2002, 2/8/2002, 14/1/2002, 8/7/2002, 11/6/2002, 4/6/2002, 14/5/2002, 8/5/2002, 10/4/2002, 6/3/2002, 2/2/2002, 7/1/2002, 21/12/2001, 14/12/2001, 14/12/2001 pedidos de restituição, os quais foram acompanhados dos correspondentes Pedidos de Compensação dos débitos relativos a ILL, sendo que receberam o nº 13807.001473/98-13. Ocorre que, os Pedidos de Restituição foram indeferidos sob a alegação de que os créditos da ILL encontram-se prescritos, tendo a impetrante apresentado impugnação desta decisão, a qual encontra-se na pendência de julgamento. Portanto, a questão limita-se a presença do efeito suspensivo no recurso de impugnação interposto contra decisão que indeferiu os pedidos de compensação.

Ocorre que, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional prescreve:

*"Art. 151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:  
III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"*

Nesse passo, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a pendência de julgamento de recurso administrativo de compensação de tributos sempre suspende a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado no julgamento do Recurso Especial nº 1203069, cuja relatoria coube ao Ministro Mauro Campbell Marques, decisão publicada em 08/10/2010, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE ANÁLISE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes: REsp 1.100.367/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.5.2009; REsp 1.044.484/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 5.3.2009; REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.12.2008; REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 10.12.2007. Recurso especial não provido.*

Portanto, sendo clara a legislação e a jurisprudência no sentido de que a pendência de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, mantenho a decisão de primeiro grau.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, Código de Processo Civil nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006533-16.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CLINICA SANTA EFIGENIA DE ARARAQUARA S/S e outros  
: NOA CLINICA DE NEUROLOGIA E OFTALMOLOGIA DE ARARAQUARA  
: S/S  
: PREMIUM CORRETORA DE SEGUROS S/S  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

Trata-se de ação declaratória c/c pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 10/10/2006 por CLINICA SANTA EFIGENIA DE ARARAQUARA S/S, NOA - CLINICA NEUROLÓGICA E OFTALMOLÓGICA DE ARARAQUARA S/S e PREMIUM CORRETORA DE SEGUROS S/S face à UNIÃO FEDERAL, com o escopo de afastar a exigência da COFINS nos termos do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, em razão da isenção constante do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.392,20 (um mil, trezentos e noventa e dois reais e vinte centavos).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls.64/65).

Após a apresentação da contestação (fls. 67/71), sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, sustentando que o dispositivo da Lei Complementar 70/91 que trata de isenção pode ser revogado por meio de lei ordinária. Consequentemente, condenou as autoras ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado (fls. 89/92).

Sendo essa a decisão, recorrem, inconformadas, as autoras, pugnando a reforma da sentença, sustentando a ilegalidade da exigência da COFINS, nos termos da Lei nº 9.430/96, uma vez que o artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 concede isenção do tributo, sendo que esta norma não poderia ser revogada por lei ordinária. Por fim, alega que o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais, reativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, são isentas da contribuição da COFINS (fls. 97/106).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do apelo (fls. 109/113).

Vieram os autos a esta Corte.

Em 17/6/2011 a apelante PREMIUM CORRETORA DE SEGUROS S/S apresentou petição, informando que aderiu ao REFIS IV, portanto requereu a desistência da discussão travada nos autos, bem como de todos os depósitos efetuados e que devem ser convertidos em renda da União (fls. 115/116).

Posteriormente, determinei a intimação da apelante PREMIUM CORRETORA DE SEGUROS S/S, a fim de que ratificasse expressamente o pedido de desistência e renúncia ao direito que se funda a ação. Por outro lado, ordenei a intimação da União para manifestação do pedido de desistência (fl. 124).

Em atenção a decisão de fl. 124, a apelante PREMIUM CORRETORA DE SEGUROS S/S peticionou reiterando o seu pedido de desistência e renúncia expressa nos termos do despacho (fl. 126).

A União, também, apresentou petição, onde concorda com a desistência do recurso e renúncia ao direito que se funda a ação, sustentando que a renunciante deverá arcar com todos os ônus de sucumbência, na forma da condenação imposta na r. Decisão de primeiro grau (fl. 128).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, homologo o pedido desistência da autora PREMIUM CORRETORA DE SEGUROS S/S ao direito que se funda a ação, portanto extingo o processo nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil. Consequentemente, condeno a parte ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, bem como determino a conversão em renda da União de eventuais depósitos efetuados nestes autos.

Superada a questão da desistência da causa de uma apelada, passo analisar o mérito da ação em relação às demais autoras, nesse passo observo que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

*Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684).*

*No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2o, do Código de Processo Civil.*

(...).

*Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.*

*Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).*

*Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...). Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)*



*Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1o-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2o, do C. Pr. Civil): é o meu voto".*

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por tais motivos, homologo a desistência da apelante PREMIUM CORRETORA DE SEGUROS S/S nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação das demais apelantes.

P. R. I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000036-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : LOJAS RIACHUELO S/A  
ADVOGADO : MARCELO MORENO DA SILVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000360720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado no dia 28/12/2008, face ao Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo e Delegado da Receita Federal de Administração Tributária, visando que a autoridade impetrada expeça certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, a fim de que a empresa impetrante possa exercer regularmente suas atividades, sob o fundamento de que as pendências que impediram a expedição da certidão de regularidade fiscal são indevidas, pois encontram-se suspensas.

A liminar foi indeferida em sede plantão (fls. 173/175), inconformada com tal decisão à impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 200/217).

Posteriormente, a decisão que indeferiu a medida liminar foi ratificada (fl. 190), frente a tal decisão a impetrante apresentou pedido de reconsideração (fls. 191/194) e novo agravo de instrumento. Ocorre que, o pedido de reconsideração foi acolhido, sendo deferida a liminar (fls. 218/221), desta decisão a União interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 271/290 e 311).

As autoridades impetradas apresentaram informações, noticiando a inexistência qualquer óbice a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 239/241 e 256/261) e o Ministério Público Federal juntou o seu Parecer (fl. 295)

A sentença concedeu a segurança, "para que a autoridade impetrada, no prazo de 10 dias, expeça a certidão positiva com efeito de negativa, nos moldes do artigo 206 do CTN, enquanto persistirem as razões de fato e de direito debatidas nos presentes autos" (fls. 297/298).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial, com a manutenção da sentença que concedeu a segurança (fls. 315/318).

## DECIDO

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro no citado dispositivo, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja*

*suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Por fim, assevero que consta das informações das autoridades impetradas a notícia que não existe qualquer óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 240 e 206); portanto a impetrante possui direito a expedição da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência estando sintetizados nos julgados abaixo transcritos::

**TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CND - DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO POR PAGAMENTO - 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. Tendo a própria autoridade reconhecido o cancelamento da dívida, noticiando o cancelamento da inscrição do crédito tributário indicado na inicial, e não apresentando qualquer causa capaz de alterar tal situação fática, deve ser expedida a certidão de regularidade fiscal e mantida a sentença.  
(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Sexta Turma, REOMS 00246678820054036100 - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 289347, relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, em 30/7/2009, publicada em 4/9/2009)

**MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO - ARTIGO 205 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS.**

- 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 reconhecimento da extinção do débito em questão, com o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.2.04.008117-30, faz jus a impetrante à expedição da certidão requerida.
- 3- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: REOMS nº 2005.61.00.901028-1, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 07/04/2008, pág.469.
- 4- Remessa oficial a que se nega provimento.  
(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Sexta Turma, REOMS 00090736820044036100 - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 273568, relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, em 2/7/2009, publicado em 7/8/2009).

**TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA - PAGAMENTO - CANCELAMENTO - DIREITO À CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.**

1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).

2. 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.

3. 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.

4. A extinção do crédito pelo pagamento, extingue a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

5. O fato de ter havido o reconhecimento administrativo da extinção do crédito tributário devido ao pagamento, com o cancelamento da referida inscrição não caracteriza a perda do objeto processual, porquanto foi necessária a presente demanda para a obtenção do bem da vida pleiteado.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Sexta Turma, REOMS 00340485720044036100 - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 270628, relator Juiz Federal convocado MIGUEL DI PIERRO, em 18/6/2009, publicada em 20/7/2009).

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21120/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096477-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096477-7/SP

AGRAVANTE	: ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE'	: FILIP ASZALOS
ADVOGADO	: ELISA MARTINS GRYGA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2007.61.00.008238-3 16 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de contas bancárias dos executados, pelo sistema BACEN-JUD.

Alegou a agravante, em síntese, que a penhora "on line" somente seria válida na hipótese de efetivo esgotamento dos meios possíveis à localização de bens penhoráveis, o que não teria ocorrido na hipótese.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 31/07/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.**

*I - Tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim tenho decidido, tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.*

*II - Entretanto, ressalvo que entendo a medida cabível somente nos casos em que restarem esgotadas as*

*diligências no sentido de encontrar bens da executada passíveis de constrição para a garantia do juízo.*

*Precedentes deste Tribunal.*

*III - No caso concreto, verifico que a empresa executada ofereceu bem de sua propriedade à penhora que não foi recusado pela exequente, que apenas condicionou sua aceitação a determinadas providências.*

*IV - Ressalto que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional consignou expressamente que a indisponibilidade de bens do devedor e sua respectiva comunicação, por meio eletrônico, aos órgãos e entidades responsáveis pelos registros públicos e autoridades supervisoras do mercado, deve ocorrer somente após o devedor, devidamente citado, não oferecer bens à penhora no prazo legal, ou estes não forem encontrados.*

*V - Verifico, outrossim, a existência de automóveis de propriedade da empresa executada passíveis de penhora.*

*VI - Desta forma, revela-se prematura a providência requerida pela agravante, cumprindo ressaltar que, se efetivamente vierem frustradas outras tentativas de garantir a execução, nada obsta que tal medida seja novamente requerida.*

*VII - Agravo de instrumento provido."*

A União Federal interpôs recurso especial, tendo restado suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia, por versar sobre penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n.

11.382/06), tornando-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

**1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.**

**2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.**

**3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.**

**4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.**

**5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.**

**6. Recurso especial provido."**

*(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).*

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.**

**1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.**

**2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.**

**3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.**

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, e a prescindibilidade do exaurimento das diligências extrajudiciais, por parte da exequente, com o fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiros.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 527, I e 557 *caput*, todos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, pela sua manifesta improcedência, mantendo a decisão *a quo*, nos termos indicados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Int.

Não havendo recursos desta decisão, remetam-se os autos à Vice-presidência.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 8628/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0704063-96.1995.4.03.6106/SP

2001.03.99.042225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ILTON DE BRITO VILLAS BOAS  
ADVOGADO : LUIZ BOTTARO FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.07.04063-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

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

1 - Não há no acórdão embargado a alegada omissão, posto que o tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.

2 - Há que se destacar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito

modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

3 - Quanto aos honorários, que sequer foram objeto de apelação da União, foram corretamente arbitrados pelo MM. Juízo de primeira instância, sem qualquer desproporcionalidade com as alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013357-42.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013357-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JOSE BORGES FERREIRA  
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : JULIANA NUNES MATOS AYRES (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00029294320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA- POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao CPC.
2. Preliminar de ilegitimidade passiva da União afastada. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.
3. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.
4. Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.
5. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.
6. Comprovada a necessidade do medicamento nos autos de origem, tendo o autor, ora agravado, juntado laudo médico que atesta a enfermidade (fl. 34) e receituário prescrevendo o tratamento (fl. 35), nos exatos termos do pedido.

7. Cabível a cominação de multa diária em desfavor da Fazenda Pública em caso de descumprimento da decisão agravada sendo medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, prevista no artigo 461 do CPC e que vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais, especialmente quando se trata de fornecimento de medicamento, como ocorre no caso dos autos.

8. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024651-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RENATO DE ASSIS TRIPIANO  
ADVOGADO : RENATO DE ASSIS TRIPIANO  
AGRAVADO : RT PARK ESTACIONAMENTOS E COM/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00282872220064036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO - RECURSO PROVIDO

1. 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.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 325) e documentos acostados às fls. 172/174 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

5. 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.

6. Conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 172/173), que RENATO DE ASSIS TRIPIANO participava do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

7. Cabível o redirecionamento da execução para a figura do referido sócio, nos termos do art. 135, III, CTN.



8. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029807-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : RODRIGO CHININI MOJICA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00020-5 1 Vr IPAUCU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. PERIGO NA DEMORA NÃO PODE SER PRESUMIDO. PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO NEGADO.

1 - A Lei de Execução Fiscal nada dispôs sobre os efeitos em que devem ser recebidos os embargos, aplicando-se subsidiariamente o CPC. Precedentes.

2 - Os requisitos do §1º do artigo 739-A do CPC são (a) requerimento do embargante, (b) relevância dos fundamentos, (c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e (d) garantia da execução por penhora, depósito ou caução.

3 - No caso, a agravante não conseguiu demonstrar perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4 - Não deve ser acolhida a tese da agravante de que a existência da execução fiscal é suficiente para configurar o perigo na demora, tornando tal requisito desnecessário.

5 - Provimento ao agravo inominado negado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032060-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SONY PICTURES RELEASING OF BRASIL INC  
ADVOGADO : PAULA NOGUEIRA ATILANO 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. : 00201801320114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL APENAS TÊM EFEITO SUSPENSIVO NAS HIPÓTESES DO ARTIGO 739-A DO CPC. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A Lei nº 6.830/90 não dispôs sobre os efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal, aplicando-se subsidiariamente o artigo 739-A do CPC.

2 - No caso em tela a minuta do agravo de instrumento não demonstrou os requisitos do artigo 739-A, §1º, do CPC.

3 - Negado provimento ao agravo inominado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032343-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RIO PRETO COMPRESSORES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00061792320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A. TAXA SELIC E MULTA DO DECRETO Nº 1.025/69. LEGALIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - A Lei nº 6.830/90 não dispôs sobre os efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal, aplicando-se subsidiariamente o artigo 739-A do CPC.

2 - Para a concessão do efeito suspensivo do artigo 739-A, §1º, do CPC é necessária, entre outros requisitos, a relevância da argumentação, o que não se encontra no caso em tela.

3 - A jurisprudência é pacífica pela aplicação da taxa SELIC e da multa do decreto lei nº1.025/69.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21155/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008733-60.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.008733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALOISIO DE ALMEIDA PRADO e outros  
: RICARDO JUNQUEIRA DE ALMEIDA PRADO  
: ARNALDO DE ALMEIDA PRADO FILHO  
: AGUINALDO DE ALMEIDA PRADO  
: AUGUSTO DINIZ JUNQUEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **21/3/2013**, às 14 horas, no 15º andar.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 05 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21126/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040881-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.040881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : USINA CORACI DESTILARIA DE ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : CLEBER FABIANO MARTIM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Intime-se a apelante USINACORACI DESTILARIA DE ALCOOL LTDA para oferecer manifestação sobre os documentos apresentados pela União Federal em contrarrazões (fl. 108/120).

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002141-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COML/ DIMEL LTDA  
ADVOGADO : BENEDITO IGNACIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00508128520124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 93/94.

Concedo o prazo suplementar de trinta (30) dias para a exibição dos documentos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002185-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002185-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO  
ASSUPERO  
ADVOGADO : CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : ADEMAR ANTONIO DE SOUZA JUNIOR  
ADVOGADO : ALESSANDRA MILANO MORAIS e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00068591720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO - ASSUPERO contra decisão que, em sede de antecipação de tutela, determinou o restabelecimento da bolsa integral do ProUni em favor do autor (fls. 84/87).

Sustenta, em síntese, que:

- a) o agravado ajuizou ação ordinária com o objetivo de ver restituída sua bolsa integral de estudos concedida pelo Programa Universidade para Todos (ProUni) para o curso de engenharia de controle e automação (mecatrônica) ministrado pela agravante, bem como o cancelado seu débito junto à universidade decorrente das mensalidades vencidas a partir do encerramento do benefício;
- b) a necessidade do recebimento do recurso na forma de instrumento, sob pena de dano de difícil reparação;
- c) o agravado passará a frequentar o 7º período do referido curso por força de liminar sem, porém, ter pago as mensalidades vencidas a partir de 10.05.2012, data em que se deu o encerramento da bolsa de estudos;
- d) o aluno está inadimplente quanto a dois acordos que celebrou com a instituição ré para a quitação de mensalidades pendentes;
- e) nos termos do artigo 13 da Portaria Normativa n.º 1853 do Ministério da Educação, caberá ao coordenador do ProUni, que é funcionário da instituição de ensino, aprovar ou reprovar o candidato à bolsa, de acordo com as regras impostas pelo Governo Federal;
- f) não obstante a aprovação do agravado na 1ª e 2ª fases do processo seletivo para o programa no 1º semestre de 2010, ter obtido bolsa integral e a renovado periodicamente até o final de dezembro de 2011, a agravante recebeu comunicado da Supervisão do ProUni no qual lhe foi solicitado que investigasse a possível inadequação da concessão da bolsa;
- g) tal solicitação se originou do fato de o aluno possuir em seu nome dois automóveis (Zafira 2005/2006 e Renault Scenic 2001) e seu irmão, pertencente ao grupo familiar, uma moto (Yamaha 2008), de acordo com informações levantadas pelo MEC que demonstram a absoluta incompatibilidade do agravado com o perfil socioeconômico do ProUni;
- h) a agravante apenas cumpre determinação do MEC, na qualidade de agente fiscalizador;
- i) à vista da solicitação, a agravante solicitou o comparecimento do aluno para esclarecimentos e apresentação de documentos complementares e, de acordo com sua declaração de imposto de renda, o agravado declarou R\$ 35.815,00 como rendimentos tributáveis relativos a 2011, além de um dos carros já mencionados, a propriedade da empresa SDI Transportes Ltda-ME e a assunção de um financiamento imobiliário junto à Caixa Econômica Federal;
- j) o agravado não apresentou os documentos comprobatórios da renda dos demais componentes de seu grupo familiar, exigidos por ocasião da supervisão;
- k) está demonstrada a incompatibilidade da renda declarada com a condição socioeconômica exigida pelo programa estudantil, razão pela qual foi encerrada a bolsa de estudos em questão;
- l) o fato de o agravado manter o financiamento de um automóvel e de um imóvel e as despesas para a manutenção de tais bens demonstra que pode arcar com as mensalidades do curso superior;
- m) com a manutenção do benefício, será retirada a oportunidade de outro aluno em situação de real carência econômica usufruir da bolsa;
- n) a agravante é instituição de ensino privada e para que continue os estudos em suas dependências deverá o agravado arcar com as mensalidades, da mesma forma que os demais alunos, sob pena de violação ao princípio da

isonomia (art. 5º, *caput*, CF), eis que não mais preenche os requisitos para o benefício;

o) a decisão agravada determinou que não sejam cobradas as parcelas escolares vencidas após o encerramento da bolsa e que não seja impedida a matrícula do aluno.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, "uma vez que os atos escolares que pelo agravado estão sendo realizados sob a égide de tal decisão são NULOS E ILEGÍTIMOS (...) - fl.05".

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

"Art. 558. O relator poderá, **a requerimento do agravante**, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara." [ressaltei]

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que:

"Imperiosa a necessidade do recebimento do presente Agravo em sua forma instrumental, pois a decisão recorrida pode causar à Agravante dano de difícil reparação (...)

O Agravado passará a frequentar no presente semestre, o 7º período letivo do Curso de Engenharia de Controle e Automação (Mecatrônica), por força de liminar concedida, sem contudo ter pago as mensalidades escolares vencidas a partir do encerramento da Bolsa Pro Uni, que se deu na data de 10/05/12.

(...)

Diante dos fatos alegados, configurado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* no presente caso, IMPERIOSA é a cassação da r. decisão que concedeu o pedido liminar aqui combatido, uma vez que os atos escolares que pelo agravado estão sendo realizados sob a égide de tal decisão são NULOS E ILEGÍTIMOS, em face da demonstrada inadimplência da mensalidade escolar n.º 01/06, vencida em 10/07, no valor de R\$1.128,54, cujo acordo para pagamento está inadimplido, por conta do cheque sem provisão de fundos que o aluno emitiu e entregou à Universidade para a pretensa quitação de seus débitos. Também há um segundo acordo em andamento, que certamente também ficará inadimplido por conta da liminar".

[fls. 04/05]

Da análise dos argumentos trazidos, observa-se que sequer foram apontados quais os efetivos prejuízos que a manutenção da liminar poderia ocasionar à agravante para a análise por esta corte da configuração do *periculum in mora* e tampouco foi demonstrado que a eventual lesão seria dificilmente reparada, como estabelece o artigo 558

anteriormente transcrito. As razões trazidas no agravo giram precipuamente em torno da eventual relevância da fundamentação e a mera alegação de que a concessão da liminar impediria que outro aluno em real situação de carência se utilizasse do benefício não é suficiente para configurar o perigo da demora, uma vez que para o preenchimento da vaga é necessário novo processo seletivo ou de admissão à vaga.

Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002570-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002570-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : ALOISIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000051920134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002659-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002659-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : AUTOPISTA REGIS BITENCOURT S/A  
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220826320054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por AUTOPISTA REGIS BITTENCOURT S/A contra decisão interlocutória proferida nos autos da Ação Civil Pública de n.º 0022082-63.2005.403.6100 (fls. 182/183).

Sustenta, em síntese, que:

- a) insurge-se contra decisão que, os autos de ação civil pública, afastou as preliminares suscitadas em contestação e ampliou o objeto da ação;
- b) opôs embargos de declaração para que fosse enfrentadas a preliminar de perda do objeto, apontados os motivos da ampliação do objeto da ação e também para que fosse aclarada a questão da ilegitimidade passiva da concessionária, que foram acolhidos em parte tão somente para facultar à agravante a apresentação de quesitos;
- c) o contrato celebrado entre a ANTT e a agravante é fato superveniente à propositura da ação principal (29.09.2005), de modo que está caracterizada a perda de objeto, à vista da inexistência de interesse de agir, nos termos dos artigos 267, inciso VI, e 46e do Código de Processo Civil;
- d) tanto a agravante quanto a ANTT estão subsumidos e adstritos aos termos do contrato entre eles celebrado e qualquer decisão proferida no presente feito torna-se inócua, porquanto os termos das obras de restauração da Rodovia Régis Bittencourt estão estabelecidos no Plano de Exploração da Rodovia - PER;
- e) não pretende se eximir de suas responsabilidades quanto à manutenção da rodovia, inclusive porque decorre do contrato com a ANTT, mas as obras e serviços para melhoramento da rodovia em questão já foram iniciados e estão em andamento de acordo com os cronogramas do contrato de concessão;
- f) há dados concretos nos autos que demonstram a ilegitimidade passiva da agravante;
- g) não pode ser responsabilizada por eventual inércia do Poder Público e não lhe cabe cumprir qualquer decisão proferida pelo juízo *a quo* por estar estritamente vinculada aos termos do edital e do contrato;
- h) os pedidos e fundamentos formulados na inicial vinculam apenas a União;
- i) não é possível a ampliação do objeto da lide no momento processual em que se efetivou;
- j) não se trata apenas de trazer o cessionário para a demanda, mas de introduzir nova causa de pedir e pedido, porquanto se está a admitir, na realidade, uma análise dos termos do contrato firmado entre a agravante e a ANTT, muito embora não integrassem o polo passivo por ocasião do ajuizamento da ação, o que acarreta a indevida introdução de novos fundamentos à lide;
- k) operou-se, de ofício, indevida ampliação do objeto da demanda, em afronta aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:



"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;" [ressaltei]**

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

"Art. 558. O relator poderá, **a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.**" [ressaltei]

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, não há qualquer menção quanto ao dano que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar. Cingiu-se a agravante a postular a concessão do efeito suspensivo sem, contudo, discorrer sobre o *periculum in mora, verbis*:

"Por fim, requer-se a concessão do efeito suspensivo almejado e, ao final, o provimento do recurso."  
[fl. 04]

Assim, não foram apontados quais os efetivos prejuízos que a decisão agravada poderia ocasionar à agravante para a análise por esta corte da configuração do *periculum in mora* e tampouco foi demonstrado que a eventual lesão seria dificilmente reparada, como estabelece o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003549-42.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003549-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : IRONIDES BARBOSA FERNANDES  
ADVOGADO : SEBASTIAO PAULO J MIRANDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00003758020124036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Intime-se a agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003720-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003720-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : EZIO DINIZ PIMENTA FILHO espolio e outro  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO  
REPRESENTANTE : DEBORA GIAXA DINIZ PIMENTA  
AGRAVANTE : APPARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DINIZ LAMINACAO DE ACO E FERRO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 96.00.00141-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

A fim de possibilitar a devida análise da contenda, providenciem os agravantes cópias das certidões lavradas pelos oficiais de justiça, mencionadas no julgado atacado, da decisão que recebeu os embargos à execução, do despacho que admitiu a apelação, da decisão desta corte que apreciou o recurso, do documento de adesão ao REFIS, da citação e penhora dos bens dos agravantes.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003974-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003974-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : ORLANDO NARSTRI JUNIOR

ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : EXITO IND/ COM/ REFORMAS E CONSTRUCAO LTDA e outros  
: ANTONIO PINTO CAMARGOS  
: VICENTE EDUARDO POLEGATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 05.00.00003-3 3 Vr MATAO/SP

#### DESPACHO

Intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21125/2013**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0202842-73.1997.4.03.6104/SP

97.03.068751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI  
NOME ANTERIOR : SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 97.02.02842-6 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Às fls.309/312, a impetrante informa que procedeu ao depósito integral do montante discutido nestes autos, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes sobre os bens importados).

Instada, a União Federal (Fazenda Nacional) confirma que os valores à disposição do Juízo são aptos à suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fl.351).

Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão até o julgamento final da demanda, para os fins do artigo 151, II, do CTN.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2013.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

2007.61.00.010071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TUPAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO ALARCON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 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 TUPAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra atos praticados pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco e pelo Procurador da Fazenda Nacional em Osasco, visando a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, sob o argumento de que possui débitos que já foram pagos, bem como débitos com a exigibilidade suspensa.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar às autoridades impetradas o fornecimento de certidão positiva com efeito de negativa, se não houver outros óbices ao seu fornecimento, além dos aqui tratados. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto nas Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta que no caso da inscrição nº 80 7 99 006666-31, não há clareza quanto à demonstração de suficiência da penhora através das informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 75 na Certidão de Objeto e Pé. Aduz que a interpretação da norma em casos de suspensão da exigibilidade deve ser feita de maneira restritiva. Conclui que a fundamentação lançada e os documentos juntados não perfazem o alegado direito líquido e certo da impetrante, não justificando o pedido de certidão nos moldes dos artigos 205 ou 206 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 223/229, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial e 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 e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, 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 se verifica da inicial, a impetrante possuía débitos inscritos sob os nºs 80 2 04 051491-64, 80 2 04 051492-45, 80 2 98 038131-06, 80 6 96 167311-76, 80 7 99 006665-50, 80 7 99 006666-31 e 80 7 99 006667-12. Ora, da análise das informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal em Osasco (fls. 115/121), verifica-se a inexistência de débitos exigíveis ou outras pendências perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Ademais, conforme informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 124/152), as inscrições sob os n.ºs 80 2 98 038131-06 e 80 6 96 167311-76 estavam parceladas por meio do Parcelamento Excepcional - PAEX da MP 303/06 e foram extintas por pagamento (fls. 134/142), bem como as inscrições n.ºs 80 2 04 051491-64 e 80 2 04 051492-45 foram extintas por anulação (fls. 143/144 e 148/152), além do que a inscrição sob o n.º 80 7 99 006667-12 também não é óbice para a pretendida certidão já que o valor da penhora efetivada nos autos da Execução Fiscal é suficiente para cobrir o valor atualizado do débito cobrado. Afirma que os únicos óbices seriam os débitos inscritos sob os n.ºs 80 7 99 006665-50 e 80 7 99 006666-31, sobre os quais não há elementos sólidos que comprovem estejam totalmente garantidos ou que estejam com suas exigibilidades suspensas, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Contudo, conforme bem assinalou o juízo *a quo*: "*Já no concernente às inscrições n.ºs 80 7 99 006665-50 e 80 7 99 006666-31, conforme se depreende dos documentos juntados a fls. 74 e 75, são objeto de Execuções Fiscais ajuizadas n.ºs 6278/99 e 6277/99 e, igualmente encontram-se garantidas por penhora.*" Ressalte-se que foram interpostos embargos à execução nos referidos autos de execução fiscal, sendo que na execução referente à inscrição n.º 80 7 99 006665-50 ainda foi julgado extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Demonstrado, portanto, que os débitos inscritos sob os n.ºs 80 7 99 006665-50 e 80 7 99 006666-31 encontram-se garantidos por penhora, pressuposto inserto no art. 206 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.

Dessa forma, garantido o débito por penhora, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida. Neste sentido:

**AGRAVO LEGAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR PENHORA. RECURSO PROVIDO.**

1. Se a penhora foi aceita e suficiente para que a parte pudesse embargar a execução fiscal, a negativa em expedir a certidão, com fulcro no disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional, na esfera administrativa, significa uma imposição anômala de complemento da penhora na via administrativa.
2. Deveria a Fazenda Pública, nos autos da execução fiscal, reclamar a insuficiência da penhora e obter, ou não, o reforço da penhora. Não poderia, havendo um bem penhorado, que foi o suficiente para que a parte pudesse embargar, negar a expedição da certidão ante a insuficiência da penhora.
3. Se a penhora foi suficiente em juízo, há de ser suficiente para depois repercutir no âmbito administrativo.
4. Agravo legal provido.

(TRF3, AMS n.º 304.638/SP, Reg. n.º 2007.61.08.000012-1, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, j. 30/11/2010, DJF3 14/01/2011, p. 609)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.**

I - 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.

II - 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.

III - A penhora nos autos do executivo fiscal visa a garantir a cobrança forçada, de modo que, restando efetivada a constrição judicial para a garantia do débito, estão acautelados os interesses da medida proposta, pelo que é possível a expedição da CPEN.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida e a sentença de primeiro grau tenham caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Apelação e Remessa oficial desprovidas.

(TRF3, AMS n.º 286.439/SP, Reg. n.º 2005.61.19.002115-8, QUARTA TURMA, Rel. Juiz Convocado BATISTA GONÇALVES, j. 28/10/2010, DJF3 29/11/2010, p. 680)

Ademais, a eventual insuficiência da penhora referente à inscrição sob o n.º 80 7 99 006666-31 alegada pela União Federal (Fazenda Nacional) não constitui óbice à expedição da certidão requerida, cabendo a exequente, nos autos da execução fiscal pertinente, solicitar o reforço da penhora. Veja-se:

**TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa- CONCESSÃO DO WRIT.**

1. O débito tributário encontra-se garantido pela penhora realizada, estando com sua exigibilidade suspensa, segundo determina o artigo 206 do Código Tributário Nacional.
2. Nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, somente é possível a expedição de certidão, com os mesmos efeitos da negativa de débito, desde que se refira a créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

3. Não obstante, a penhora realizada nos autos da execução fiscal em nenhum momento foi contestada, não tendo sido pleiteado pelo exequente sua substituição ou reforço de penhora, sob o argumento de que seria insuficiente para garantir o débito, a teor do que preceitua o artigo 15, II, da Lei de Execuções Fiscais. Não pode, desta forma, fazê-lo administrativamente, de molde a embasar decisão que nega pedido de certidão negativa.

4. A penhora somente pode ser considerada insuficiente pela avaliação, nos termos do artigo 685, "caput" e II, do Código de Processo Civil ou pela alienação judicial, nos termos do artigo 667, II, do mesmo Codex, o que inoocorreu na espécie.

5. Recurso de apelação e remessa oficial, a que se negam provimento.

(AMS 200661040054199, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/02/2009)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS E SUSPENSIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, II, CTN. ART. 15, II, DA LEI Nº 6.830/80.**

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - O oferecimento de bens à penhora possui efeito análogo ao das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, constituindo causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

III - Restando os bens ofertados insuficientes para a garantia do crédito tributário, cabível requerimento de reforço da penhora, ex vi do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 200861000294536, JUIZA SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/06/2010)

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, 25 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001981-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001981-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS  
DE TAXI ESPECIAL DE SAO PAULO RADIO TAXI  
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.002139-8 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, suspendeu a exigibilidade dos débitos inscritos nas CDA"s nºs 80.2.07002547-63 e 80.2.07013894-76.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de revisão de débito inscrito em Dívida Ativa da União não se enquadra em nenhuma das hipóteses que ensejam suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, para reconhecer a exigibilidade do crédito e o prosseguimento imediato do feito.

Às fls. 231 foi deferido o efeito suspensivo.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pedido de revisão não suspende a exigibilidade. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis* :

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DÍVIDA ATIVA - PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: INOCORRÊNCIA.**

1. Pedido de revisão de débitos não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

2. Agravo legal provido."

(AMS 0014085-29.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 22/09/2011, DJe 16/12/2011).

**"EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO - DÉBITOS REMANESCENTES - NECESSÁRIO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO**

1. A suspensão da exigibilidade do crédito, prevista no artigo 151, III do Código Tributário Nacional (as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo fiscal) não se aplica ao presente caso. O recurso interposto, "pedido de revisão", não está previsto como causa suspensiva da exigibilidade, o que, aliás, decorre do que dispõe o artigo 147, parágrafo 2º, do mesmo codex.

2. Ainda que se admita, nos casos da espécie, a suspensão do processo, para que se obtenha a manifestação conclusiva do Fisco sobre o crédito tributário, não há de se extinguir a execução fiscal, porque, a rigor, o título é exigível.

3. Afastamento da extinção da execução, com o retorno dos autos à primeira instância, para apreciação dos pedidos formulados pela Fazenda Nacional, em relação à extinção da primeira CDA e a retificação da segunda, restando, conseqüentemente, prejudicada a imposição do ônus da sucumbência à apelante.

4. Apelação provida."

(AC 0001620-96.2006.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, SEXTA TURMA, 21/07/2011, DJe28/07/2011)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS A TRIBUTOS FEDERAIS E DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGULARIDADE FISCAL COMPROVADA APENAS EM PARTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VENCIMENTO E SUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO.**

1. Caso em que pleiteado o reconhecimento de regularidade fiscal, em face de quatro inscrições em dívida ativa, três das quais corretamente analisadas pela sentença, que deferiu a emissão da certidão fiscal baseada na existência de parcelamento, não rescindido, e de garantia do débito.

2. Todavia, quanto à inscrição nº 80.2.05.010487-72, não se identifica causa legal de suspensão da exigibilidade, pois o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não se enquadra na hipótese legal e estrita de reclamação ou recurso administrativo, que depende de previsão legal e de regulação no âmbito do processo tributário administrativo.

3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao vencimento dos débitos fiscais, constando da consulta das inscrições que os recolhimentos foram efetuados com atraso e sem os encargos devidos, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal.

4. Apelação e remessa oficial providas".

(TRF-3, AMS 2005.61.00.009093-0, Rel. p/ acórdão DES. FED. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 16/04/2009, maioria, DJU 26/05/2009).

**"TRIBUTÁRIO - CND - PEDIDO DE REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - DÍVIDA ATIVA INSCRITA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E CERTEZA.**

1. Em relação aos débitos validamente inscritos na dívida ativa vigora a presunção de legitimidade e certeza.

2. Nos termos do Decreto 70.235/72, o recurso administrativo possui o efeito de suspender a exigibilidade do crédito apenas enquanto pendente a discussão na seara administrativa. Na hipótese dos autos, contudo, os débitos já foram inscritos na dívida ativa da União.

3. A mera apresentação de requerimento ao Procurador da Fazenda, solicitando o cancelamento do débito após a sua inscrição na dívida ativa, não tem a mesma natureza ou os mesmos efeitos do recurso administrativo para fins do inciso III do artigo 151 do CTN, a teor do disposto no inciso I do artigo 111 do mesmo diploma legal.

4. Caso pretendesse atribuir efeito suspensivo aos pedidos de revisão, deveria socorrer-se de decisão judicial neste sentido, o que, contudo, não foi objeto desta demanda".

(AMS 2006.61.00.016274-0 - SP, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, SEXTA TURMA, j. 28/02/2008, DJU 22/04/2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de março de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016824-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : TORREBLANCA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS WENGERKIEWICZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP  
No. ORIG. : 03.00.00002-3 A Vr ITANHAEM/SP

#### DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TORREBLANCA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que visava o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Sustenta a agravante que a execução fiscal foi ajuizada mais de cinco anos após a constituição definitiva do crédito, estando, portanto prescrito. Requer o reconhecimento da exceção de pré-executividade para que seja decretada a prescrição, bem como a fixação dos honorários advocatícios em favor do advogado da agravante.

Às fls. 187/188 foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Às fls. 191/193 dos autos, a União apresentou contra-minuta, com pedido de reconsideração da decisão.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual se busca o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se



posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora instruído com as peças obrigatórias previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que a agravante não trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar a data da entrega da declaração ao fisco.

Conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças essenciais que complementem o instrumento, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, *in casu*.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido."

(Resp nº 1.102.467/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29.08.2012)

Ante o exposto, providencie a agravante a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031273-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031273-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: MARCIA CAVALCANTE HORITA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: MLCAM IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA -ME e outro
	: APARECIDA MIZAEEL CAMARGO
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.041003-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARCIA CAVALCANTE HORITA, em face de decisão que,

em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que visava o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Sustenta a agravante que a execução fiscal foi ajuizada mais de cinco anos após a constituição definitiva do crédito, estando, portanto prescrito. Requer o reconhecimento da exceção de pré-executividade para que seja decretada a prescrição, bem como a fixação dos honorários advocatícios em favor do advogado da agravante.

Às fls. 187/188 foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Às fls. 191/193 dos autos, a União apresentou contra-minuta, com pedido de reconsideração da decisão. Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual se busca o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*.

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Inicialmente, na hipótese dos autos, os créditos tributários objeto da execução fiscal foram constituídos com a data da entrega da declaração em 19.05.1999 (fls. 118).

Em 21.07.2004 (fls. 25) foi ajuizada a execução fiscal e, em 26.11.2004 (fls. 34), determinada a citação.

Sendo o ajuizamento da execução fiscal anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, deve ser observada a redação original do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN - prescrição se interrompe pela citação pessoal do devedor.

Com efeito, conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, mesmo nas execuções fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

*In verbis:*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ**

**DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando

ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

Desta forma, tendo o crédito tributário sido constituído em 19.05.1999 e a ação executiva ajuizada em 21.07.2004, resta clara a ocorrência da prescrição.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que ocorreu *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Por fim, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Isto posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição do crédito tributário, bem como condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios na forma acima explicitada.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034826-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034826-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2013 332/564

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.027892-0 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 1155/1160: Trata-se de agravo interposto pela União Federal, com fulcro no artigo 557, § 1º, cc art. 188, do CPC, em face da decisão proferida pelo MM. juiz federal convocado David Diniz que, às fls. 1151/1153 dos autos, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu o recurso de apelação em mandado de segurança apenas no efeito devolutivo.

No mandando de segurança referido, foi concedida a segurança para que os recursos interpostos nos processos administrativos lá apontados, sejam processados com efeito suspensivo, devendo o impetrante se abster de cobrar os débitos e de incluir o nome da impetrante em cadastros de inadimplentes, até o julgamento final dos recursos, bem como para que os mesmos não figurem como óbices à emissão da certidão positiva com efeitos de negativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito objeto da compensação aqui pretendida é crédito de terceiro e, portanto, a compensação é considerada "não declarada", de acordo com a alínea "a", do inciso II, § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004. Desta forma, o recurso contra a decisão que considera não declarada a compensação não terá efeito suspensivo e nem pode ser considerado manifestação de inconformidade. Assim, pleiteia o acolhimento do presente agravo, para que o apelo da agravante seja processado também com efeito suspensivo, visto que não há direito líquido e certo a ser tutelado.

É o relatório.

**Decido.**

Reconsidero a decisão de fls. 1151/1153.

A compensação com créditos de terceiros, objeto dos autos, é considerada não declarada, nos termos do artigo 74, § 12, inciso II, "a" da Lei nº 9.430/96 e, portanto, não se aplica, no recurso administrativo, efeito suspensivo, bem como, eventual suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme disposto no artigo 74, § 13, da referida Lei.

Nesse sentido verifica-se pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdãos colacionados:

***"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO DE TERCEIRO. CESSÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

1. "(...) a Lei 11.051, de dezembro de 2004, modificando o art. 74 da Lei 9.430/96, passou a proibir, em seu § 12, qualquer hipótese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, como se depreende do seu regulamento, IN SRF 600, de 28 de dezembro de 2005 (art. 26), a qual levou em consideração tanto a Lei 11.051/2004 e a Lei 9.964/2000, quanto a Resolução CG/Refis nº 21, de 8 de novembro de 2001" (REsp 845.376/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 14.10.08).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1077445/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 23.04.2009, v.u., DJe 08.05.2009).

***"COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO DE INCONFORMIDADE. ART. 74, §11, DA LEI 9.430/96. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 151, III, DO CTN. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.***

I - Os artigos 151, III, do CTN e 74, § 11, da Lei nº 9.430/96, que determinam a suspensão da exigibilidade tributária quando houver manifestação de inconformidade do contribuinte, não se aplicam na hipótese de utilização de créditos tributários de terceiros, haja vista que as leis reguladoras do processo tributário não autorizam tal aproveitamento. Precedentes: REsp nº 653.553/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 13.09.2007 e REsp nº 677.874/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 24.04.2006.

II - "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 nº 939.651/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27.02.2008).

III - O artigo 170 do CTN está plasmado no sentido de somente admitir que se proceda ao encontro de contas entre créditos fiscais com créditos do próprio sujeito passivo, não fazendo qualquer alusão à possibilidade do aproveitamento de créditos de terceiros na compensação tributária.

IV - Recurso especial provido."

(REsp nº 1068830/RS, Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 12.08.2008, v.u., DJe 25.08.2008)

Assim, na esfera administrativa, o recurso administrativo interposto pela impetrante, ora agravada, deverá ser recebido somente no efeito devolutivo.

Desta forma, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo aos recursos interpostos nos processos administrativos que visam compensação com créditos de terceiros.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 1151/1153 para, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dar provimento** ao presente agravo de instrumento a fim de que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta pela União, nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.00.027892-0.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-84.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTA ALBERTINA SP  
ADVOGADO : SILMARA PORTO PENARIOL e outro  
No. ORIG. : 00008698420094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de Santa Albertina/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em pronto socorro municipal não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os presentes embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC, para cancelar a certidão de dívida ativa que embasa o processo de execução fiscal n. 0000065-19.2009.403.6124, condenando o Conselho ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 15 e 19, da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição

Federal de 1988. Pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa. Requer o provimento ao apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Os estabelecimentos farmacêuticos devem comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, sob pena de fiscalização e multa por parte dos Conselhos Regionais.

A Lei n. 5.991/73, em seu artigo 15, previu a necessidade da presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, *in verbis*:

*Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.*

*§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.*

*§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

Assim, existindo comando legal (artigo 15, da Lei n. 5.991/73) determinando às farmácias e drogarias que mantenham técnico farmacêutico responsável, legitima a atuação do Conselho Regional de Farmácia.

O artigo 4º, da Lei n. 5.991/73 define dispensário de medicamentos como o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.

Desse modo, os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, inexistindo no local comércio ou manipulação desses produtos, não se confundindo, portanto, com drogarias e farmácias.

É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.*

*2. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no Ag 1143078/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DESTA CORTE - INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO.*

*1. Aplicação da Súmula do 83/STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é dispensável a presença de responsável técnico em farmácia, bem como de sua inscrição no respectivo conselho profissional, em dispensários de*

*medicamentos; exigência essa direcionada apenas a farmácias e drogarias.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1196256/SP, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j.17.11.2009, DJe 25.11.2009)

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1191365/SP, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.*

*2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.*

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

(AC 0000606-41.2011.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 31.01.2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07.02.2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.*

*O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.*

*Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.*

*Considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, merece ser mantido o valor dos honorários advocatícios.*

*Apelação improvida."*

(AC 0010372-47.2009.4.03.6119, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, j.29.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14.01.2013)

Cumprido ressaltar, ainda, que o E. STJ entende ser aplicável a Súmula n. 140, do extinto TFR, conforme jurisprudência que ora transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos*



de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(RESP 1110906/SP, Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07.08.2012)"

Ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, Decreto n. 85.878/81 e Resolução RDC n. 10/2001, estes não poderiam ir contra o que está previsto na Lei n. 5.991/73, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal).

Por fim, deve ser fixada a verba honorária 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, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima expostos.

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-61.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTA ALBERTINA SP  
ADVOGADO : SILMARA PORTO PENARIOL e outro  
No. ORIG. : 00005756120114036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de Santa Albertina/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em pronto socorro municipal não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os presentes embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar inexigíveis as dívidas cobradas na execução fiscal, condenando o Conselho ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sem custas.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a necessidade

de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 15 e 19, da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa. Requer o provimento ao apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Os estabelecimentos farmacêuticos devem comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, sob pena de fiscalização e multa por parte dos Conselhos Regionais.

A Lei n. 5.991/73, em seu artigo 15, previu a necessidade da presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, *in verbis*:

*Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.*

*§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.*

*§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

Assim, existindo comando legal (artigo 15, da Lei n. 5.991/73) determinando às farmácias e drogarias que mantenham técnico farmacêutico responsável, legítima a atuação do Conselho Regional de Farmácia.

O artigo 4º, da Lei n. 5.991/73 define dispensário de medicamentos como o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.

Desse modo, os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, inexistindo no local comércio ou manipulação desses produtos, não se confundindo, portanto, com drogarias e farmácias.

É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.*

*2. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no Ag 1143078/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DESTA CORTE - INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO.*

*1. Aplicação da Súmula do 83/STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação*

do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que é dispensável a presença de responsável técnico em farmácia, bem como de sua inscrição no respectivo conselho profissional, em dispensários de medicamentos; exigência essa direcionada apenas a farmácias e drogarias.

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1196256/SP, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j.17.11.2009, DJe 25.11.2009)

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1191365/SP, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0000606-41.2011.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 31.01.2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07.02.2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.*

*O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.*

*Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.*

*Considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, merece ser mantido o valor dos honorários advocatícios.*

*Apelação improvida."*

(AC 0010372-47.2009.4.03.6119, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, j.29.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14.01.2013)

Cumprе ressaltar, ainda, que o E. STJ entende ser aplicável a Súmula n. 140, do extinto TFR, conforme jurisprudência que ora transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR*

*REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

1. *Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

2. *Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.*

3. *Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

4. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.*

5. *O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.*

6. *Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.*

*Recurso especial improvido.*

(RESP 1110906/SP, Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07.08.2012)"

Ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, Decreto n. 85.878/81 e Resolução RDC n. 10/2001, estes não poderiam ir contra o que está previsto na Lei n. 5.991/73, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal).

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da 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 apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002954-30.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.002954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Barretos SP  
ADVOGADO : RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO e outro  
No. ORIG. : 00029543020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de Barretos/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em pronto socorro municipal não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os presentes embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC, e, em consequência,

julgou extinta a execução, para anular a multa imposta, condenando o Conselho Regional de Farmácia ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 15 e 19, da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa. Requer o provimento ao apelo.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Os estabelecimentos farmacêuticos devem comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, sob pena de fiscalização e multa por parte dos Conselhos Regionais.

A Lei n. 5.991/73, em seu artigo 15, previu a necessidade da presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, *in verbis*:

*Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.*

*§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.*

*§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

Assim, existindo comando legal (artigo 15, da Lei n. 5.991/73) determinando às farmácias e drogarias que mantenham técnico farmacêutico responsável, legítima a atuação do Conselho Regional de Farmácia.

O artigo 4º, da Lei n. 5.991/73 define dispensário de medicamentos como o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.

Desse modo, os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, inexistindo no local comércio ou manipulação desses produtos, não se confundindo, portanto, com drogarias e farmácias.

É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.*

*2. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no Ag 1143078/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - ENUNCIADO 83 DA*

**SÚMULA DESTA CORTE - INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

1. Aplicação da Súmula do 83/STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que é dispensável a presença de responsável técnico em farmácia, bem como de sua inscrição no respectivo conselho profissional, em dispensários de medicamentos; exigência essa direcionada apenas a farmácias e drogarias.

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1196256/SP, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j.17.11.2009, DJe 25.11.2009)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1191365/SP, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

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

(AC 0000606-41.2011.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 31.01.2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07.02.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.*

*O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.*

*Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.*

*Considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, merece ser mantido o valor dos honorários advocatícios.*

*Apelação improvida."*

(AC 0010372-47.2009.4.03.6119, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, j.29.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14.01.2013)

Cumpre ressaltar, ainda, que o E. STJ entende ser aplicável a Súmula n. 140, do extinto TFR, conforme jurisprudência que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(RESP 1110906/SP, Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07.08.2012)"

Ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, Decreto n. 85.878/81 e Resolução RDC n. 10/2001, estes não poderiam ir contra o que está previsto na Lei n. 5.991/73, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal).

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da 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 apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021876-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021876-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS FLAMBOYANT LTDA e outro  
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO PELICER  
AGRAVANTE : ROBERTO CUCULI  
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO PELICER  
: ANGELA CRISTINA GILBERTO PELICER  
: GUILHERME PESSOA FRANCO DE CAMARGO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031121019994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

1. Renumerem-se as folhas dos autos a partir da 67.

2. Procedam os agravantes à juntada integral de cópia dos autos originários, à vista de que, com exceção da decisão agravada, foram apresentadas somente cópias de autos diferentes daquele em que foi proferido o *decisum* impugnado, o que impede a análise da controvérsia por este tribunal.

3. Após, intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Relatora para o acórdão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026370-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026370-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00020022120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu os requerimentos de reconhecimento de grupo econômico e de inclusão no pólo passivo, ao fundamento de que (fls. 236/238):

i) em se tratando de grupos ilegais, ou seja, constituídos de fato com o objetivo de fraudar pagamento de contribuições securitárias, a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 exige a conjugação das regras previstas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional. Assim, a questão demanda prova e não pode ocorrer a inclusão direta no polo passivo por mera possibilidade, ainda que forte, de atividade conjunta fraudulenta;

ii) em caso de suspeita, a União deve acionar seus órgãos de fiscalização e levantar a situação fiscal de cada uma das empresas, do que poderá resultar comprovação de conluio para fraudar tributos e, munida dessa prova, aí sim a exequente poderá pretender o reconhecimento da sujeição passiva de terceiro no processo executivo;

iii) o reconhecimento do grupo econômico pode tornar moroso o andamento processual e, estando a devedora em regular funcionamento, como informa a própria exequente e depreende-se de sua última manifestação nos autos, não se justifica medida tão extrema, com a inclusão de outras empresas.



Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) restou comprovada a existência de grupo econômico, já que sua tese encontra supedâneo no teor das certidões do oficial de justiça, bem como nas certidões da JUCESP, que servem para demonstrar o quadro societário das empresas que lhe pertencem, o que autoriza, ao menos, a inversão do ônus da prova e possibilita o prosseguimento do feito;

b) em obediência ao artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 8.212/91 determinou que todo o patrimônio do grupo econômico deve responder pelas obrigações tributárias de natureza previdenciária de cada uma das "empresas-membro";

c) considerado que as empresas exploravam atividades afins ou complementares, inafastável a aplicação da regra do inciso IX do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, independentemente de qualquer ato de fraude à lei ou abuso de direito por seus administradores.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, porquanto o indeferimento do pedido de reconhecimento de grupo econômico obsta o prosseguimento da execução e impossibilita a satisfação do crédito público, além de repercutir diretamente sobre todos os cidadãos, notadamente na diminuição da oferta e qualidade dos serviços prestados ou postos à disposição, e de agredir a Lei Maior no que toca à supremacia do interesse público. Em atenção ao princípio do contraditório e por não ter sido verificado periclitamento de direito até a apresentação da defesa, bem como diante da complexidade do caso, a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta, consoante despacho de fl. 240, a qual foi juntada às fls. 248/451.

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, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 20):

*A decisão de indeferir o pedido de reconhecimento de Grupo Econômico obsta o prosseguimento da execução fiscal e impossibilidade de satisfação do crédito público, revelando verdadeiro dano irreparável à administração. A atuação estatal, como cediço, é vinculada à arrecadação dos tributos de sua competência, fonte precípua de receitas do Estado, o que, por óbvio, repercute diretamente sobre todos os cidadãos, notadamente na diminuição da oferta e da qualidade dos serviços prestados ou postos à disposição.*

No entanto, o dano, precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. A demora na

execução e na satisfação do crédito público e a dificuldade na atuação estatal não atendem a tais requisitos e tampouco revelam a irreparabilidade do dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. 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.**

Considerado que já foi apresentada contraminuta (fls. 248/451), aguarde-se o julgamento do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031880-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031880-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192484320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Às fls. 123/125, o agravante requereu a desistência do recurso de agravo de instrumento interposto.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036181-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036181-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro  
PARTE RE' : EXPRESS BOX IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
: BIKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
: MINASKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006605320024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por LIDERKRAFT IND. DE EMBALAGENS LTDA. contra decisão (fls. 827/832) que, em sede de execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico de fato e, consequentemente, responsabilidade solidária, com fulcro no artigo 124, I, do CTN, razão pela qual determinou a inclusão, no pólo passivo, das empresas "EXPRESS BOX IND. E COM. DE EMBALAGENS LTDA.", "LIDERKRAFT IND. DE EMBALAGENS LTDA.", "BIKRAFT IND. DE EMBALAGENS LTDA." e "MINASKRAFT IND. DE EMBALAGENS LTDA." pelos débitos inscritos em nome de "PAULISPELL IND. PAULISTA DE PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA.".

Alega-se, em síntese, que:

- a) a teor dos artigos 219, § 5º, e 303, II, do CPC e 193 do Código Civil, deve ser declarada a prescrição intercorrente para o redirecionamento contra a agravante, eis que a executada foi citada em 03/08/2001 e sua inclusão foi deferida em 17.10.12;
- b) o recurso é cabível por instrumento, haja vista a lesão grave e de difícil reparação que sofrerá em decorrência do prosseguimento da execução contra si, com a consequente constrição de seu patrimônio;
- c) descabe considerar a existência de grupo econômico, porquanto possui gerência financeira e patrimonial própria e sócios distintos, o que caracteriza violação aos artigos 121 e 128 do CTN;
- d) a insolvabilidade na empresa Plastipell não enseja a desconsideração da personalidade jurídica, a teor do artigo 50 do CC, especialmente porque não está falida, fechada ou interdita;
- e) a conceituação de grupo econômico para estabelecer solidariedade não admite solução ampliativa e é necessário que haja relação de dominação, sob o aspecto do controle ou administração, que não é o caso dos autos;
- f) igualmente ausente qualquer confusão patrimonial, ante a nítida separação patrimonial;
- g) as alegações da agravada fundam-se somente em indícios, sem que nada tenha sido provado, e não é lícito presumir solidariedade, *ex vi* do artigo 265 do CC;
- h) as relações de parentesco apontadas são irrelevantes para efeito de empreender negócio lícito, consoante garantem os incisos XVII E XX do artigo 5º e 170 da CF. É uma temeridade, ademais, afirmar que um dos sócios da agravante, por ser jovem, não a gerencia de verdade;
- i) o fato de a Paulispell ser fornecedora da recorrente não é indicio de nenhum ilícito, especialmente porque ambas estão sediadas na mesma cidade. Ademais, é um fornecedor minoritário, que em 2009 respondeu por 30%, em 2010 por 5% e, até agora, por apenas 1%;
- j) a alegação de verticalização da produção, não obstante engenhosa, é descabida, na medida em que pratica livre concorrência empresarial e é teratológico afirmar que a formação do grupo possibilitaria uma etapa da produção desonerada, eis que os impostos, ainda que não pagos, são reconhecidos como devidos;
- k) as considerações feitas pela União acerca da empresa Belta são unilaterais e não permitem o exercício do contraditório;
- l) a afirmação de que houve planejamento tributário ilícito é solteira de provas e meramente retórica;
- m) nada há de ilegal no fato de o Sr. Antonio Gallardo Diaz trabalhar na peticionária e ter mandato para representá-la perante as instituições bancárias;
- n) seu relacionamento com a Paulispell não é obscuro, pois foi devidamente declarado e é de conhecimento do fisco;
- o) é contraditória a afirmação de que tem declarado valores expressivos de faturamento sem informar a aquisição de insumos, na medida em que a prática somente a prejudicaria, pois seria passível de maior tributação;
- p) não há grupo de sociedades, nos termos dos artigos 265 e 266 da Lei das Sociedades por Ações, tampouco grupo de fato, porquanto têm sede e gerência distintas;
- q) é concorrente direta de outras empresas propaladas como integrantes do mesmo grupo, o que retira o *animus* de cooperação e inviabiliza a ideia de comunhão;
- r) é inviável a aplicação do inciso I do artigo 124 do CTN na situação dos autos, a teor da lição doutrinária de Paulo de Barros Carvalho;
- s) não se cogita de aplicar o artigo 50 do Código Civil, porquanto não há fraude a credores ou à lei por parte da

recorrente, que, no dizer da própria agravada, apresenta conta fiscal escorreita;  
t) segundo a jurisprudência recente do STJ, o simples fato de uma empresa pertencer a um grupo econômico não induz solidariedade para pagamento de tributos das distintas pessoas jurídicas que o integram;  
u) o *periculum in mora* está caracterizado, pois sofrerá os atos processuais tendentes a atingir seus recursos por débitos vultosos;

É o relatório. Decido.

Desnecessária a requisição de informações ao Juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Primeiramente, inviável o exame da invocada prescrição intercorrente, porquanto os elementos coligidos não são suficientes. Verifica-se às fls. 467/474 que foram interpostos embargos pela Paulispell, período em que houve suspensão do curso do lapso extintivo, porém não se sabe quando foram opostos, tampouco os efeitos em que foi recebido o apelo contra a sentença de improcedência. Ademais, há notícia (fl. 481, *in fine*) de que a executada aderiu a ao parcelamento, o chamado REFIS da crise, o que em tese teria o condão de interromper o lustro quinquenal, porém não há certeza sobre o período. No que toca à inclusão da recorrente no polo passivo, transcrevo os fundamentos do *decisum* para melhor compreensão da controvérsia:

*"Da análise da farta documentação apresentada infere-se que há uma integração das sociedades em tela, havendo uma centralização da direção econômica. Verifica-se, pois, que essas entidades atuam através de uma coordenação de gestão, sem que essa unidade gerencial implique que cada uma delas deixe de buscar objetivos próprios, dentro de seu objeto social específico.*

*Insta consignar que a identificação de um grupo econômico de fato decorre de indícios de presunções. Com efeito, a falta de regulamentação faz com que tais grupos as mais diversas roupagens e, em todas elas, as empresas envolvidas garantem sua autonomia jurídica, embora se apresentem econômica e gerencialmente ligadas.*

*No caso em tela, a União Federal identifica elementos que fazem com que esse juízo vislumbre a existência do alegado grupo econômico de fato formado pelas empresas mencionadas.*

*Com efeito, tem-se que JOSÉ GALARDO DIAZ, ANTONIO GALARDO DIAZ e JOSÉ CARLOS ANDRADE GOMES são sócios da empresa PAULIPPELL desde março de 1953. A partir de novembro de 1995, resolvem constituir outras pessoas jurídicas.*

*Peço vênia à União Federal para reproduzir o quadro sinóptico por ela montado à fl. 481, que bem espelha a criação dessas pessoas jurídicas novas e seus quadros societários:*

*.... (omissis)*

*Como é de fácil verificação, a grande maioria dos sócios pertence à mesma família e os que não pertencem, estão fortemente ligados a ela. A despeito das datas de entrada e saída dos sócios das empresas, tem-se que:*

*a) José Carlos Gomes retirou-se do quadro societário da empresa Express Box em 23 de dezembro de 1998, mas declarou sua participação em 77% das quotas sociais dessa empresa na DIRPF de 2001 (fl. 529).*

*b) Ainda que Antonio Gallardo não figure formalmente no quadro societário da empresa Liderkraft, o documento de fl. 543 verso, datado de março de 2000, certifica que o mesmo trabalha nessa empresa;*

*c) Ainda que Antonio Gallardo não figure formalmente no quadro societário da empresa Liderkraft, consta como seu procurador/representante perante as contas bancárias abertas em nome dessa sociedade;*

*c) Ainda que José Ricardo Gallardo Diaz (filho de José Gallardo Diaz) e Rita Gallardo Diaz (irmã de José Gallardo Diaz) não integrem o quadro societário da empresa executada, Paulispell, possuem procuração para movimentação das contas bancárias dessa empresa;*

*Há indícios, portanto, de unidade gerencial (mesmo grupo familiar), muito embora descentralizada para burlar o fisco por meio de sucessão e de interpostas pessoas.*

*É sabido que a verificação da formação de um grupo econômica de fato não implica, de forma automática, a responsabilização e a conseqüente constrição de bens de pessoas jurídica que não a executada. Para tanto, a jurisprudência exige indícios de confusão patrimônios, dificultando a solvabilidade da empresa executada em relação aos débitos lançados em seu nome.*

*Em face da empresa executada, Paulispell, são várias as execuções fiscais e ações de outras naturezas em andamento não só nessa Vara Federal como também nas Varas Estaduais e trabalhistas.*

*O que se vê delas é que há uma enorme dificuldade em se localizar bens passíveis de penhora para garantia do débito, sendo que muitos são ofertados em todas as ações para penhora, independentemente de seu valor fazer frente ou não aos valores em cobrança.*

*E o que se tem, ainda é que pessoas ligadas à família ou às empresas cuidam de arrematar os bens da Paulispell postos em leilão, recebendo dessa, em troca, o pagamento de alugueis.*

*Mariângela Gallardo Diaz, filha de José Gallardo Diaz, arrematou computadores da executada Paulispell;*

veículos da Paulispell são localizados por oficiais de justiça nas empresas Express Box e Minaskraft. Todos os bens imóveis da empresa executada que foram levados a leilão foram arrematados ou por Júlio César Pandolphi ou por Marcos Valério:

- 1) imóvel matrícula nº 10.480 - arrematado por Julio Cesar Pandolphi nos autos da execução fiscal nº 2002.61.27.001938-6;
- 2) imóvel matrícula nº 33893 - arrematado por Julio Cesar Pandolphi nos autos da reclamação trabalhista nº - 155.2001.034.15.00-8;
- 3) imóvel matrícula nº 37.262 - arrematado por Julio César Pandolphi nos autos da reclamação trabalhista nº 01520.2000.034.15.00-6.
- 4) imóvel matrícula 37263 - arrematado por Julio César Pandolphi nos autos da reclamação trabalhista nº 491/00;
- 5) imóvel matrícula nº 21017 - arrematado por Marcos Valério na execução fiscal nº 89/96;
- 6) imóveis matrícula nº 12.222 e 37264 - arrematado por Marcos Valério nos autos da execução fiscal nº 2002.61.27.001204-5.

Chama a atenção o fato de algumas dessas arrematações não terem sido registradas permanecendo no nome da executada. Em defesa, diz-se que as arrematações não foram registradas em virtude da ordem de indisponibilidade dos bens proferida em ação cautelar preparatória de ação civil pública nº 2001.51.030001160-6 (2ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes/RJ).

Entretanto, o imóvel nº 37262 foi arrematado por Julio César Pandolphi em 27 de fevereiro de 2002, sendo que a ordem de indisponibilidade dos bens da executada e de seus sócios só foi registrada em 08 de abril de 2003, mais de um ano depois de assinada a carta de arrematação (fl. 604 verso), donde se presume a confusão patrimonial entre a executada e coligadas.

Há indícios, portanto, não só de unidade gerencial (mesmo grupo familiar), como já visto, mas também patrimonial.

Cite-se sobre a questão travada nos autos, a seguinte decisão:

...(omissis)

As empresas em estudo exercem, ainda, o mesmo ramo de atividade industrial - fabricação de embalagens de papelão, sendo que a executada Paulispell se apresenta como fornecedora de insumos às demais.

A União Federal esclarece que, por falhas no dever acessório de declarar de todas as empresas envolvidas, não se pode afirmar com exatidão o volume de insumo fornecido pela Paulispell (fls. 484 verso e 485). Não se pode firmar, pois, a exclusividade desse fornecimento.

De qualquer forma, a exclusividade não se apresenta como elemento definidor de eventual verticalização da produção.

Sequer se exige identidade ou mesmo semelhança de objeto social para se configurar a existência de dado grupo econômico. Basta a identificação de união econômica, de união gerencial, já verificada no presente caso.

Todavia, os indícios de que as empresas em comento realizam as diversas etapas de uma mesma atividade levam a afirmar que todas têm, como afirma a União Federal, participação na ocorrência dos fatos geradores dos tributos incidentes sobre a mesma, nos exatos termos do inciso I do artigo 124 do CTN.

É certo que a empresa executada, Paulispell, continua em atividade, que não faliu. Entretanto, mais certo ainda é que a mesma se apresenta em estado de insolvabilidade, não tendo quitado nenhum de seus débitos, não tendo apresentado plano de pagamento viável e nenhum bem passível de penhora suficiente para garantia das várias execuções que tem contra si ajuizadas. Por fim, sequer honrou o parcelamento ao qual aderiu livremente (Refis da crise).

Sendo assim, diante dos elementos acima colhidos e com base no artigo 124, I, do CTN, defiro o requerimento da União Federal para reconhecer a responsabilidade solidária das empresas "EXPRESS BOX IND. E COM. DE EMBALAGENS LTDA.", "LIDERKRAFT IND. DE EMBALAGENS LTDA.", "BIKRAFT IND. DE EMBALAGENS LTDA." e "MINASKRAFT IND. DE EMBALAGENS LTDA." pelos débitos inscritos em nome da empresa "Paulispell Indústria Paulista de Papéis e Embalagens Ltda." e ora em cobrança."

Conforme anota Nabor Batista de Araújo Neto, "a legislação nacional possui, em seus mais diversos campos, dispositivos que tratam da responsabilidade solidária ou subsidiária das empresas integrantes de grupos econômicos. Há dispositivos na seara trabalhista, consumerista, previdenciária e concorrencial." (NETO, Nabor Batista de Araújo. A responsabilidade das empresas integrantes de grupo econômico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2820, 22 mar. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18739>). Ainda segundo o citado autor:

"Na seara tributária (excluindo-se os créditos previdenciários), o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional possui a seguinte redação, in verbis:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (...).

*Cuida-se de dispositivo inserido no Título II, Capítulo IX do código, que trata do sujeito passivo da obrigação tributária. O dispositivo cuida de estabelecer a solidariedade pelo adimplemento das obrigações tributárias entre as pessoas que possuem interesse comum na situação que constitui o fato gerador.*

*A norma do art. 124 do Código Tributário Nacional trata de responsabilidade tributária, muito embora esteja localizada entre as normas gerais do capítulo que regula a sujeição passiva tributária. [05]*

*Já vimos que os grupos societários são formados com o objetivo de atender às necessidades do desenvolvimento dos processos de produção e pesquisa, racionalizando a exploração empresarial, baixando custos e aumentando os lucros. Logicamente, há interesse de toda e qualquer pessoa jurídica integrante de grupo econômico nos atos de qualquer outra integrante, principalmente nos que beneficiem todo o agrupamento.*

*Com mais impacto ainda repetimos a afirmação final acima quando tratamos de grupos econômicos que se valem de confusão patrimonial, gerencial e financeira, e ainda os grupos de fato. Nestes grupos, os atos de um, principalmente na seara tributária, são de total interesse das outras empresas agrupadas.*

*Nos grupos econômicos, o interesse comum vincula as empresas agrupadas por circunstâncias externas formadoras de solidariedade, provenientes da consciência de grupo, das necessidades que interligam as empresas participantes.*

*Desta forma, o interesse comum é justificado pela unidade de direção ou controle, com objetivos finais idênticos de todos os entes agrupados. Há claro aproveitamento das pessoas jurídicas que formam o grupo econômico com as atividades desempenhadas por qualquer delas, pois agem por coordenação ou subordinação. [06]*

*Há interesse comum que justifica a responsabilidade tributária solidária quando as empresas integrantes de grupo econômico ocultam ou registram indevidamente negócios jurídicos realizados entre elas para benefício comum. Há diversas situações de fato que interligam as empresas do grupo econômico, sendo perfeitamente possível evidenciar solidariedade entre os integrantes, pois além do patrimônio comum (confusão patrimonial), há interesse comum nos negócios jurídicos realizados em benefício do grupo societário. [07]"*

Nesta corte, a jurisprudência é maciça sobre a responsabilidade solidária do grupo econômico de fato:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Não houve prescrição/decadência por força da aplicação do teor da Súmula 106 do STJ, bem como por força do princípio da actio nata. 2. Em razão do princípio da actio nata, deve ser considerado como início do prazo prescricional o momento em que a exequente tomou ciência da inexistência de bens da empresa executada, bem como da formação do grupo econômico de fato, o que ocorreu em abril de 2003. Ademais, em dezembro de 2003, o MM. Juízo a quo reconsiderou o redirecionamento anteriormente deferido, determinando a exclusão dos sócios, pessoas físicas, do pólo passivo da ação. Contudo, posteriormente, referida decisão foi reformulada por esta Corte no julgamento do AI n.º 2004.03.00.060648-3, com trânsito em julgado em outubro de 2005. 3. O Princípio da actio nata é o princípio de Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento da existência de um fato e da extensão de suas conseqüências. Está encampado pelo ordenamento jurídico pátrio no Código de Defesa do Consumidor (arts. 26 e 27), no Código Civil (art. 189) e também restou reconhecido na Súmula nº 278 do STJ. 4. A análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito, sendo aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária. 6. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram. 7. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame. 8. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame. 9. Dessarte, a agravante não juntaram documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000051829; JUIZ JOSÉ LUNARDELLI;Primeira Turma; DJF3 CJI DATA:25/08/2011)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. GRUPO ECONÔMICO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROVIMENTO. In casu, há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária, bem como de "blindagem", ou seja, da operação em que é criada uma nova sociedade empresarial no intuito de se eximir do pagamento de tributos e débitos trabalhistas, bem como

para obtenção de certidões negativas de débitos tributários. É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, encontrando, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, respaldado nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91, arts. 591 e 592, II do CPC e art. 50 do CC. A simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame. A exceção de pré-executividade opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução, liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais. Assim sendo, devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecível de ofício e o vício apontado deve ser demonstrado prima facie, não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória. O agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201003000127155; JUIZ JOSÉ LUNARDELLI; Primeira Turma; DJF3 CJ1 DATA:08/07/2011)  
AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS E AS EMPRESAS DO GRUPO ECONÔMICO. REQUISITOS EXISTENTES. REDIRECIONAMENTO CABÍVEL. EVIDÊNCIA DE FRAUDE. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS NEGADO. AGRAVO IMPROVIDO. I. O redirecionamento da execução aos sócios depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. II. Quando há sérios indícios de fraude e constatação de grupo econômico de fato, enseja a responsabilidade dos sucessores e os legitima a figurarem no polo passivo da execução fiscal. III. A fraude resta caracterizada ao se constatar dos autos que o estatuto da empresa, ora agravante, indica patrimônio integralizado de R\$ R 5.000,00 (cinco mil reais) sendo que a dívida no presente feito perfaz a quantia de R\$ 481.000,00 (quatrocentos e oitenta e mil reais), obviamente, muito superior ao patrimônio da executada, que sequer ofereceu seus próprios bens à penhora. IV. É cabível a penhora on line quando há evidente existência de fraude e confusão patrimonial entre os bens dos sócios e das empresas do grupo econômico de fato. V. Agravo Improvido.

(AI 200603000153758; JUIZ HERALDO VITTA; DJF3 CJ1 DATA:15/06/2011;)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE NUMERÁRIO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. 1- O INSS ajuizou medida cautelar fiscal em face de Elite Vigilância e Segurança S/C Ltda e outras 56 pessoas, naturais e jurídicas, todas alegadamente pertencentes a um mesmo grupo econômico de fato (denominado Grupo ATB). 2- A mencionada medida cautelar fiscal foi distribuída por dependência à execução fiscal nº 98.0554235-1, proposta em face da empresa Ranger's Serviços de Higienização Ltda e ainda não garantida por penhora, em razão do insucesso das diligências realizadas. Os créditos do INSS em relação a esta empresa importam em R\$ 27.545.839,16 (isso no ano de 2006). Os débitos das empresas do grupo econômico totalizavam aproximadamente R\$ 200.000.000,00. 3- Os indícios da existência de grupo econômico de fato sobejam nos autos: harmonização das alterações societárias, a revelar que o controle de todas as sociedades que o integram se dá pelas mesmas pessoas; identidade de alguns poucos endereços, utilizados como sede pela maioria das empresas; confusão patrimonial, demonstrada pela transferência de imóveis entre as empresas do grupo, arrematações em execuções trabalhistas e oferta de garantia de empréstimos bancários; utilização de armas pertencentes a uma das empresas por outra. 4- No que toca aos agravantes, a suposta participação no grupo econômico de fato é indicada pelos elementos constantes de fls. 191/194 (presença de Antônio Thamer Butros e de Cíntia Benetti Thamer Butros na composição societária da empresa Escolta Serviços de Vigilância e Segurança Ltda; a segunda também na da empresa Escolta Serviços Gerais Ltda) e de fls. 200 (James da Silva Azevedo, a partir de 1981, começa como empregado das empresas do grupo e, a contar de 1992, torna-se sócio de algumas delas). 5- Quanto ao pedido excepcional de bloqueio de valores, por intermédio do Sistema Bacenjud, o mesmo encontra fundamento no fato de as empresas do grupo, em sua grande maioria, serem prestadoras de serviços, não tendo, portanto, bens do ativo fixo em montante relevante. 6- As empresas integrantes do grupo econômico de fato são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes da legislação previdenciária, como prevê o art. 30, IX, da Lei 8212/91, bem como o art. 124, I e II, do CTN. 7- Há fundamento jurídico para o decreto de indisponibilidade de bens do sócio-gerente James Silva de Azevedo, com supedâneo no art. 135, III, do CTN. Isso é assim, haja vista que a própria existência do grupo econômico de fato, à margem da lei, caracteriza, em tese, manobra fraudulenta com vistas ao não recolhimento das contribuições sociais devidas aos cofres da Previdência. 8- Agravo de instrumento improvido.

(AI 200603000249944; JUIZ LEONEL FERREIRA; DJF3 CJ1 DATA:07/06/2011)  
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA -

RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI 200903000086928; REl. Des. Fed. Ramza Tartuce; 5ª Turma; DJF3 CJ1 DATA:09/04/2010)

No caso dos autos, há prova de que as empresas sobre as quais se reconheceu que formam grupo econômico de fato têm seu quadro social integrado por membros da mesma família, que os bens da empresa executada que foram levados a leilão foram todos arrematados por sócios dessas pessoas jurídicas e que sequer foram registrados, que um caminhão penhorado foi localizado na empresa Express Box, que exercem o mesmo ramo empresarial e que são supridas por insumos da Paulispell, com destaque para o ano de 2006, segundo informado pela União (fl. 364), em quase foi quase que exclusivo, e que o Sr. Antonio Gallardo Diaz é sócio da executada, trabalha na recorrente e tem mandato para representá-la perante as instituições bancárias, tudo conforme foi minudentemente examinado no *decisum* anteriormente transcrito. Assim, é certo, por um lado, como ressaltou a agravante, que esses fatos, individualmente considerados não são ilegais; porém, por outro, como bem ponderou o magistrado de primeiro grau, é inescapável para a identificação de grupo de fato que sejam também consideradas as circunstâncias e feitas ilações a partir delas. Assim, não há como afastar, de plano, a existência de fortes indícios confusão patrimonial, à vista das arrematações dos bens da devedora por sócios das empresas do grupo e do caminhão do executado encontrado em poder de uma delas, tampouco como descartar que haja centralização da direção econômica, ante o consumo de insumos da executada pelas demais, as cotas sociais mantidas pela mesma família e de um dos sócios da executada ser também mandatário da agravante perante as instituições financeiras. Dessa forma, em uma cognição sumária própria deste momento processual, tais elementos caracterizam o interesse comum na situação que constitui o fato gerador e autorizam estabelecer a solidariedade pelo adimplemento das obrigações tributárias entre elas, ex vi do artigo 124, inciso I, do CTN.

Ausente a relevância da fundamentação, é desnecessário o exame do *periculum in mora* invocado, porquanto não justifica, por si só, a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo requerido.**

Publique-se e intime-se a agravada a apresentar resposta, na forma e fins do artigo 527, inciso V, do CPC.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.



Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000933-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000933-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : CLINICA PAULISTA DE ANESTESIOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA 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. : 00180861320124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por CLÍNICA PAULISTA DE ANESTESIOLOGIA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, ao fundamento de que as atividades exercidas pela impetrante, de anestesiologia, não se caracterizam como médico-hospitalares para sua sujeição a alíquota menor quanto ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro líquido (fls. 16/18).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) segundo o Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 951.251/PR e REsp nº 1.116.399/BA, julgado pelo em sede de recurso representativo de controvérsia), a definição de serviços hospitalares deve ser objetiva, considerando-se a natureza específica da atividade realizada pelo contribuinte e não a estrutura ou características do contribuinte em si, critérios subjetivos que não constam da lei, afastada a exigência de capacidade para internação hospitalar e assistência médica integral;

b) tem como objeto social, a prestação de anestesia e anestesiologia. Assim, pela simples análise do seu contrato social, juntamente com outros documentos apresentados, deve ser reconhecida a equiparação desses serviços aos hospitalares, nos termos da Lei nº 9.249/95.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, porquanto estão presentes a verossimilhança das alegações, consoante exposto, e o *periculum in mora*, na medida em que a manutenção da decisão agravada sujeitar-lhe-á aos atos normativos da Receita Federal que não reconhecem o direito à equiparação defendida e, portanto, ao enquadramento na alíquota de 32%, o que evidencia prejuízo financeiro (diferença de 12%), assim como o enriquecimento ilícito da agravada.

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, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 14):

A situação de urgência e ineficácia do retido se demonstra presente uma vez que sem a concessão da medida antecipatória, a Agravante estará sujeita a aplicação dos atos normativos da Receita Federal - que não reconhecem o direito à sua equiparação - e portanto deverá permanecer no enquadramento da alíquota de 32% quanto ao recolhimento do IR evidenciando assim grande prejuízo financeiro (diferença de 12% ao mês) assim como conseqüente enriquecimento ilícito da Agravada.

[...]

Além disso, a questão é relativa a direito patrimonial do Agravante e conseqüentemente, a demora na prestação da tutela jurisdicional, acarreta grave prejuízo financeiro, cabível a tutela antecipada para evitar dano grave.

No entanto, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. O suscitado enriquecimento ilícito da agravada não causa qualquer lesão à agravante e a mera alegação de que haverá prejuízo financeiro com o recolhimento do tributo à alíquota de 32%, sem qualquer comprovação, não atende aos mencionados requisitos. Tampouco foi demonstrado que eventuais danos seriam irreparáveis ou de difícil reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. 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, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001757-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001757-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES PIEDADE NETO  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro  
PARTE RE' : R R PIEDADE E CIA LTDA  
: ROBERTO RODRIGUES PIEDADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00081901120014036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por José Rodrigues Piedade Neto, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, em execução fiscal, decretou a indisponibilidade de seus bens, com fundamento no artigo 185-A do CTN e converteu em penhora os valores constrictos (fls. 339/340).

Alega-se, em síntese, que:

a) o artigo 185-A do CTN não é aplicável ao caso, uma vez que se trata de débito não tributário, razão pela qual a decisão atacada diverge do artigo 460 do CPC, artigo 3º do CTN e artigos 1º e 2º da Lei nº 6.830/90;

b) se impõe a concessão do efeito suspensivo para a suspensão da execução fiscal até o julgamento deste recurso, ante a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*, consistente na possibilidade de lesão grave de difícil reparação decorrente do prosseguimento da execução e excussão dos bens do agravante.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

*In casu*, verifica-se que há acórdão desta corte (fl. 346) em outro agravo de instrumento (nº 2008.03.00.022154-2), que excluiu o executado do polo passivo da lide, ante a ausência dos pressupostos legais para sua responsabilização pela dívida da empresa. Não obstante a existência de recurso especial contra o aludido julgado, que decidiu pela ilegitimidade do agravante, o aresto já deveria, em tese, ter sido cumprido em primeira instância, porquanto o mencionado recurso não tem efeito suspensivo e não há notícia de que tenha sido obtido por outro meio. Desse modo, é inequívoco que descabe impor ao agravante qualquer espécie de constrição. Presentes, portanto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, eis que a indisponibilidade indevida de bens acarreta prejuízos ao recorrente, que fica impedido de dispor de seu patrimônio.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para a suspensão da execução fiscal, relativamente ao agravante, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002012-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS BERTOLO  
ADVOGADO : JACQUELINE PETRONILHA SABINO PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 11.00.05706-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO CARLOS BERTOLO 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. 79).

Pugna pela reforma da decisão, para o fim de acolher o bem oferecido à penhora e, conseqüentemente, determinar a cessação da ordem de bloqueio dos ativos financeiros, bem como o imediato desbloqueio de suas contas correntes e aplicações.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

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 ser processada 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 n° 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 n° 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 exeqüente 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 n° 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 N° 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 n° 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 30.11.2012 (fl. 75), 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, 01 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002056-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002056-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ADEMAR ANTONIO DE SOUZA JUNIOR  
ADVOGADO : ALESSANDRA MILANO MORAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00068591720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de antecipação de tutela, determinou o restabelecimento da bolsa integral do ProUni em favor do autor da ação principal (fls. 18/21).

Sustenta, em síntese, que:

- o agravado ajuizou ação ordinária com o objetivo de ver restituída sua bolsa integral de estudos concedida pelo Programa Universidade para Todos (ProUni);
- a decisão que determinou o restabelecimento integral da bolsa e admitiu a frequência do agravado em curso

superior custeado pelo ProUni sem a obediência da manutenção da situação financeira do núcleo familiar gera para a agravante risco de grave lesão de difícil reparação;

c) o ProUni é um programa de relevância social que atende a milhares de estudantes brasileiros que devem ser submetidos às mesmas regras e o deferimento do benefício ao agravado, que teve alterada sua situação econômica, fere o princípio da isonomia e pode criar brechas para irregularidades que frustrariam a essência do programa, que é garantir a quem não tem condições financeiras acesso ao curso superior;

d) o recurso deve ser recebido em seu efeito suspensivo, à vista do iminente risco de prejuízo à ordem administrativa;

e) a decisão agravada não merece ser mantida, na medida em que não estão presentes os pressupostos autorizadores da concessão da tutela antecipada, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil;

f) não está caracterizada a verossimilhança das alegações, eis que não há prova suficiente para elidir a presunção de legitimidade dos atos administrativos quanto ao exaurimento do benefício, devido à mudança substancial na situação financeira do núcleo familiar, na forma dos §§ 1º e 2º da Lei n.º 11.096/05;

g) o indeferimento do pedido de manutenção da bolsa de estudos se deu em razão de o agravado ser proprietário de dois automóveis (Zafira 2005/2006 e Renault Scenic 2001) e seu irmão, pertencente ao grupo familiar, de uma moto (Yamaha 2008), de acordo com informações levantadas pelo MEC que demonstram a absoluta incompatibilidade com o perfil socioeconômico do ProUni;

h) o aluno foi solicitado a comparecer à tesouraria da UNIP para esclarecimentos e apresentação de documentos complementares e, de acordo com sua declaração de imposto de renda, declarou R\$ 35.815,00 como rendimentos tributáveis relativos a 2011, além de um dos carros já mencionados, a propriedade da empresa SDI Transportes Ltda-ME e a assunção de um financiamento imobiliário junto à Caixa Econômica Federal;

i) está demonstrada a incompatibilidade da renda declarada com a condição socioeconômica exigida pelo programa estudantil, razão pela qual foi encerrada a bolsa de estudos em questão, em atenção ao artigo 10 da Portaria Normativa MEC n.º 19/2008;

j) de acordo com o artigo 7º da Lei n.º 11.096/05, o número de bolsas oferecidas pela instituição de ensino superior varia de acordo com a proporção dos cursos e turnos existentes e, portanto, é limitado o número de vagas;

k) caso o agravado obtenha êxito na demanda, poderá haver efeito multiplicador negativo;

l) todos os argumentos pessoais trazidos pelo agravado são contornáveis, de modo que não há que se falar em risco irreparável no cancelamento de sua bolsa, de modo que está ausente igualmente o *periculum in mora*;

m) a necessidade de ponderação dos interesses envolvidos, ou seja, do acadêmico e da Administração, de forma a prevalecer o interesse público.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto ausentes os pressupostos autorizadores da concessão da tutela antecipada pelo juízo *a quo*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara." [ressaltei]*

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que:

*"Com a entrada em vigor da Lei 11.187/05, não se pode admitir que exista um agravo de instrumento sem efeito suspensivo. Os requisitos para conhecimento do recurso (art. 522, caput) e para o deferimento do efeito suspensivo (527, III) são exatamente os mesmos quando se trata de recurso contra decisão interlocutória de juiz de primeira instância. Assim sendo, o deferimento de efeito suspensivo se mostra indispensável." [fls. 04/05]*

E ainda

*"Quanto ao periculum in mora, a decisão atacada entendeu que o cancelamento da bolsa do PROUNI traria prejuízos para o autor. Como já visto no item anterior, todos os argumentos pessoais alegados pelo requerente são contornáveis, não havendo que se falar em risco irreparável no cancelamento de sua bolsa. Ausente, pois, também o requisito do "periculum in mora"." [fl. 11]*

Da análise dos argumentos trazidos, observa-se que sequer foram apontados quais os efetivos prejuízos que a manutenção da liminar poderia ocasionar à agravante para a análise por esta corte da configuração do *periculum in mora* e tampouco foi demonstrado que a eventual lesão seria dificilmente reparada, como estabelece o artigo 558 anteriormente transcrito. Cingiu-se a União a refutar a existência dos pressupostos autorizadores da antecipação de tutela em primeiro grau sem, contudo, esclarecer no que consistiria o perigo da demora necessário para a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. A mera alegação de que o recurso deve ser recebido em seu efeito suspensivo, à vista do iminente risco de prejuízo à ordem administrativa não é suficiente para configurar o perigo da demora, uma vez que para o preenchimento da vaga é necessário novo processo seletivo ou de admissão à vaga.

Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002716-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002716-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO LUCON  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CEREAL L D LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00343-6 A Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA contra decisão que, em sede de embargos à execução, não suspendeu o feito executivo, ao fundamento de que não vislumbrou a relevância invocada (fl. 52).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a despeito dos requisitos do artigo 739-A do CPC, a Lei nº 6.830/80, em seus artigos 19 e 24, assegura a suspensão da execução ante a oposição de embargos, caso contrário a União poderia adjudicar os bens penhorados a qualquer momento;
- b) o diploma processual civil possibilita a concessão de efeito suspensivo, mediante o preenchimento dos requisitos que enumera, os quais foram inteiramente atendidos;
- c) não se verifica a sucessão tributária que lhe foi atribuída, porquanto ausentes os pressupostos do artigo 133 do CTN;
- d) a responsabilização da executada não se deu por meio de processo administrativo, o que configura ofensa à ampla defesa;
- e) a dívida cobrada está prescrita, uma vez que o crédito foi constituído no período de fevereiro de 2000 a janeiro de 2002 e somente houve a citação da agravante em 2012, a teor do artigo 174 do CTN.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de evitar-lhe prejuízos, eis que seus bens serão levados à hasta pública, o que inviabilizada as atividades de agravante.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. O artigo 1º da Lei nº 6.830/1980 dispõe:

*Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Nesses termos, as disposições contidas na lei processual civil, inclusive as eventuais inovações a ela adicionadas, aplicam-se subsidiariamente à LEF sempre que esta não apresente disciplina específica sobre a matéria. Assim, considerado que não existe disposição expressa na lei de execuções fiscais a respeito da atribuição ou não do*



efeito suspensivo aos embargos à execução, afigura-se plenamente cabível a aplicação, nesses casos, da inovação trazida pelo artigo 739-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.382/2006, *verbis*:

*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.*

Nesse contexto, ainda que preenchido pelo executado o requisito da garantia do juízo, a apresentação dos embargos à execução não determina automaticamente a suspensão do procedimento executório. A concessão do efeito suspensivo condiciona-se também, além do requerimento expresso do embargante, à ocorrência da relevância da argumentação e do risco de dano grave ou de difícil reparação, caso a execução prossiga. A respeito confira-se:

**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.*

*(AgRg no REsp 1317256/PR, 2012/0065169-7, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 19/06/2012, v.u., DJe 22/06/2012 - ressaltei)*

**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.*

*(AgRG no AREsp 121809/PR, 2012/0028730-3, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 22/05/2012 - ressaltei)*

Frise-se que os artigos 19 e 24 da Lei de Execução Fiscal não têm o condão de alterar esse entendimento. Ademais, a ausência de processo administrativo para a inclusão da agravante na lide não afronta o princípio

constitucional da ampla defesa, uma vez que a empresa poderá exercê-la no âmbito judicial.

No caso, verifica-se a impossibilidade de aferir eventual ocorrência da prescrição da dívida, já que ausentes nos autos as aventadas cópias de entrega das declarações dos tributos devidos. Outrossim, a ação executiva foi proposta dentro do prazo legal (fl. 127), a citação da devedora principal interrompeu o lustro prescricional (fl. 179) e a oposição de embargos à execução suspendeu o lapso da causa extintiva (fl. 182).

Ademais, a questão relativa à sucessão tributária não foi analisada pelo *decisum* agravado, de modo que seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.*

[...]

*III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.*

(AI - Agravo de Instrumento - 387558 - 0035891-48.2009.4.03.0000 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - 24/04/2012 - grifei)

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRADO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

*IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois **só é possível recorrer daquilo que foi decidido**, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, **sob pena de supressão de instância.** V - Agravo Legal improvido.*

(TRF3 - AC 00093313420114036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711563 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 27/03/2012 - TRF3 CJ1 DATA:12/04/2012 - grifei)

Destarte, verifica-se a correção da decisão agravada, que aplicou ao caso concreto o artigo 739-A do CPC (fl. 58). Dessa forma, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00019 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0002793-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002793-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2013 362/564

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO BENEDITO DE OLIVEIRA espolio  
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : LIBERACI OLIVEIRA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00056840420124036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, para suspender a exigibilidade do crédito tributário cobrado na Notificação de Lançamento nº 2008/403661039157298, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do contribuinte João Benedito de Oliveira.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso, **a recorrente não apresentou cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravada.**

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

No sentido exposto, as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001). JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*2. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe a parte cumpri-la, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado. Precedentes.*

*3. Pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que é no momento da interposição que deve a parte agravante juntar as peças necessárias à formação do instrumento, não sendo admitida posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal, em razão da preclusão consumativa.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no Ag nº 1314541/DF - Rel. Min. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Terceira Turma - Dje de 05.08.2011 - destaquei)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.*

*1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.*

*2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.*

*3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.*

*4.- Agravo Regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -*

*AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF3, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravado em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 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." (TRF3, 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 386)*

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.  
Intime-se a parte agravante.  
Após, decorrido o prazo, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002801-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002801-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS MARIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BIG POSTO LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro  
PARTE RE' : MARCOS ANTONIO MOREIRA  
ADVOGADO : ORFEU MAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00078466720014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por LUIZ CARLOS MARIANO DE SOUZA contra decisão que, em sede execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, para afastar as alegações de prescrição do débito tributário e de ilegitimidade passiva (fl. 297).

Alega-se, em síntese:

a) decadência do direito à constituição do crédito tributário, ao argumento de que a CDA executada abrangeu contribuições referentes ao PIS do período compreendido de janeiro de 1992 a junho de 1995 e o débito foi inscrito somente em 30.05.2000;

- b) decurso do prazo da prescrição intercorrente;
- c) ilegitimidade passiva, uma vez que a exequente não se desincumbiu de provar as hipóteses que ensejariam a responsabilidade do sócio da empresa na forma do artigo 135, III, do CTN.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista da presença do *fumus boni iuris*, pelas razões explicitadas, e do *periculum in mora*, eis que com o prosseguimento da execução seu patrimônio poderá vir a ser constrito.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verificam-se os requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência pleiteada.

### **1. Legitimidade passiva**

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 Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)*

Nos autos em exame, verifica-se que a empresa foi citada (fl. 52), 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 (fl. 61), 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 Luiz Carlos Mariano de Souza ingressou na sociedade em 08.03.95 (fl. 92), bem como que não consta data da sua retirada, o que faz supor que esteve na empresa até a sua dissolução irregular, portanto somente pode ser responsabilizado pelas dívidas tributárias com vencimentos nesse período. Assim, não cabe a sua responsabilização pelos débitos vencidos anteriormente (fls. 22/34).

## **2. Decadência**

No que tange à decadência, não é possível nesta sede a constatação da sua ocorrência ou não, dada a ausência de elementos essenciais para o deslinde da questão.

De acordo com as CDAs executadas na ação originária, a cobrança se refere a débitos de PIS-FATURAMENTO das competências de 01/92 a 06/95, os quais foram constituídos por meio de instauração de auto de infração (fl.

275) em 13.12.1999. O documento de fls. 265/266 noticiou que a empresa executada impetrou mandado de segurança, no qual obteve o direito de não sofrer a retenção do PIS no momento da aquisição dos combustíveis derivados de petróleo e de álcool etílico carburante, obrigando-se, porém, a efetuar o seu recolhimento nos moldes que desejava, qual seja, após a venda dos produtos referidos naquele ato ministerial. O débito cobrado na ação originária é justamente referente a esse fato gerador, o qual, diante da ausência de pagamento, foi constituído por meio de auto de infração instaurado somente após a resolução da questão no judiciário. No entanto, não é possível por meio dos elementos dos autos, verificar se houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de liminar na ação mandamental, o que impediria o seu lançamento pela Receita Federal.

### **3. Prescrição Intercorrente**

A documentação acostada indica que entre a citação da executada, em 03.05.2001, e o pedido de inclusão do sócio no polo passivo, em 16.07.2008, passaram-se mais de cinco anos, o que configura a prescrição para o redirecionamento do feito. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.*

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) Não tem aplicação, *in casu*, a Súmula 106 do STJ: *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.*, uma vez que não houve demora na citação, considerado que a ação foi proposta em 01.12.2000 (fl. 20) e a executada dela tomou conhecimento em 03.05.2001 (fl. 52). Ressalte-se que, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem do lustro, é indiferente a inércia ou não do credor.

Por fim, o *periculum in mora* se faz presente na medida em que o agravante corre o risco de ter seus bens constrictos, além de ter que suportar outros ônus caso a execução fiscal prossiga contra ele.

Ante o exposto, **defiro em parte a tutela recursal antecipada**, unicamente para suspender a execução fiscal contra o agravante até decisão definitiva sobre a questão.

Comunique-se o 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, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003131-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : KONSULTUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA -EPP  
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
PARTE RE' : JOSE FURIAN FILHO e outros  
: SERGIO PAULO ROBERTO  
: WILSON AJAX AGOSTINI  
: ISAIAS DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081426020124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KONSULTUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA-EPP, em face de decisão que, em medida cautelar incidental à ação civil pública, deferiu liminar, para determinar a quebra de sigilo fiscal, decretar a indisponibilidade dos veículos automotores e dos bens imóveis, o bloqueio de ativos financeiros e a indisponibilidade-bloqueio de valores aplicados em investimentos ou planos de previdência privada dos requeridos, visando garantir o necessário ressarcimento de danos causados à ECT por indicada alteração indevida na forma de cálculo de base de remuneração de contrato de franqueamento autorizado de cartas.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se trata, neste caso específico, de situação em que ocorreu uma simples migração de agência própria para agência franqueada, a possibilitar a alegação quanto à inexistência de possibilidade de isenção da média histórica.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso de agravo de instrumento até a decisão final, a fim de que, independentemente da oitiva do MPF, seja determinada a suspensão da ordem de bloqueio dos seus ativos financeiros.

#### **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.

O argumento apresentado pela agravante se nos parece, a primeira vista, sofisticado. Senão vejamos: diz que a indisponibilidade de sua conta atingiria os próprios correios, pois não teria como repassar o "*quantum*" quinzenal objeto do contrato que tem com a ECT.

Ora, o objeto dos autos é, exatamente, se eliminar suposta irregularidade (eliminação da aplicação da média histórica para o cálculo de comissão- fls. 48-verso) que favoreceria a agravante na aplicação prática deste contrato. Desta forma, não se pode conceder a liminar para que continue a se realizar faticamente contrato no qual a ECT vem, em princípio, sendo lesada, e a indisponibilidade, pois, se justifica na medida exata de garantia desta empresa pública.

Posto isto, 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, 05 de março de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003334-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003334-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : AMILTON CARLOS SAMAHA DE FARIA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BRASILASSIST SBA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ASSISTENCIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 07.00.47155-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por AMILTON CARLOS SAMAHA DE FARIA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) considerando que o despacho que ordenou a citação da empresa ocorreu em 07.12.2009, os débitos anteriores a 09.12.2004 estariam atingidos pela prescrição;
- b) com relação aos débitos de 1996, ainda que se admita que estavam parcelados, é indispensável que a exequente prove quando ocorreu o inadimplemento;
- c) a falta de informações nesse sentido demonstra a nulidade da CDA, que deveria possuir elementos para a análise da prescrição;
- d) os tributos vencidos antes de 09.12.2004 estão prescritos;
- e) somente o despacho que ordenou a citação do responsável é que pode interromper o prazo prescricional;
- f) a inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal contraria a lei (artigo 135, III, do CTN), na medida em que a paralisação das atividades da empresa em face de insucesso comercial não representa violação à lei, a contrato ou ato com excesso de poderes;
- g) de acordo com o artigo 142 do CTN, a infração não pode ser presumida, ao contrário, deve ser regularmente apurada pela autoridade administrativa, procedimento não adotado no caso em questão.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

#### **1. Legitimidade passiva do sócio-gerente**

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Nos termos da 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*". Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução da carta

de citação com aviso de recebimento negativo, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.*

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010) (grifei)

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

(Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."

4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à

legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

6 a 14 - omissis

15. Recurso especial desprovido.

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei)

No caso dos autos, houve tentativa de citação da executada por AR, a qual foi considerada inválida (fls. 115 e 116), após foi determinada a citação por mandado, ocasião em que o oficial de justiça certificou que deixou de citar a empresa, à vista de que não estava mais estabelecida no endereço indicado (fl. 118vº). Assim, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ, a autorizar o redirecionamento do feito contra o sócio-gestor, conforme demonstrado nos documentos de fls. 152/153, a teor do inciso III do artigo 135 do CTN.

De outro lado, cabe destacar que, para a responsabilidade delineada na norma tributária nos casos de comprovada dissolução irregular da sociedade é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e que integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades. Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, *in 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." - (Grifei)

(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)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO QUE NÃO CONSTA DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. 1. No caso dos autos, o nome da agravante não consta da CDA que embasa a execução fiscal, bem como o ingresso da agravante no quadro societário deu-se em 27/04/1993, conforme alteração contratual de fls. 38/49, tendo se retirado da sociedade em 09/05/2001 (fls. 50/52), portando

posterior aos fatos geradores, afastando-se sua responsabilidade tributária. Dessa forma, a agravante demonstrou, de plano, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. 2. Ainda que a agravada fizesse parte do quadro societário da executada no período dos fatos geradores, a ausência de seu nome na CDA importa no ônus de prova para o Fisco quanto a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, do qual não se desincumbiu. 3. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006. 4. Entendimento consolidado do C. STJ é no sentido de que são devidos honorários advocatícios ao excipiente vencedor, em sede de exceção de pré-executividade, quando há a sua exclusão do polo passivo da execução, ainda que esta venha a prosseguir quanto aos demais executados. 5. Agravo legal improvido. (TRF3 - AI 00714102620054030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 245664 - Relatora JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - Primeira Turma - DJ: 10/01/2012 - TRF3 CJI DATA:19/01/2012)(grifei).

Na espécie, não é possível constatar que o agravante era sócio da empresa executada à época do fato do gerador, no entanto tal circunstância não é objeto de sua impugnação. Desse modo, a decisão recorrida merece ser mantida, nesse ponto.

## 2. Prescrição do crédito tributário

Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Nesse sentido, especificamente, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, CPC. RESP 1120295/SP. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

[...]

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

[...]

*8. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1213774/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/02/2011 - grifei)*

A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido.

(AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011)

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ, o que não é o caso dos autos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS CASOS DE PARALISAÇÃO DO PROCESSO, POR CULPA EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

2. No entanto, a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1.260.182/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.9.2011, DJe 23.9.2011.

3. Hipótese em que a citação tardia não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário. Não incidência do art. 219, § 1º, do CPC. Prescrição caracterizada. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012)(grifei)

A interrupção da prescrição do crédito tributário ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, a teor das alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005, que entraram em vigor em 09.06.2005. Ressalte-se que, diferentemente do que afirma o recorrente, a interrupção da prescrição do crédito tributário se dá em relação a todos os responsáveis, *ex vi* do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional, o artigo 8º, § 2º, da Lei de Execução Fiscal e artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar induvidoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição prescrição intercorrente inclusive para os sócios.** 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do

*redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.*

*(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) Na mesma linha, é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA.*

*REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1.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. 2.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, 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. 3.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. 4.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 5.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 6.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 7. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 24/11/1982, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/11/1982 e a empresa citada em 13/08/1990, sendo que, quando do cumprimento do mandado de penhora, a empresa não foi localizada em sua sede. Somente em 04/10/1995 é que a exequente pleiteou a inclusão do sócio da pessoa jurídica, Sr. Marcos Johansen Capelossi, no polo passivo da demanda. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/08/1990 e sendo o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda formulado em 04/10/1995, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento do feito para o sócio, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa. 8.Apelação improvida. (TRF 3ª - AC 00230438320014039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 693336 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - Sexta Turma - TRF3 CJI DATA:01/12/2011) (grifei)*

No caso em exame, verifica-se o quanto segue:

- a. a inscrição nº 80.2.06051621-30, se refere aos tributos com vencimentos de 27.03.2003 a 15.12.2004 (fls. 29/65), sem notícia da data de entrega da declaração;
- b. a inscrição nº 80.6.06.052876-16, trata dos tributos em relação aos quais a União noticiou o parcelamento (fls. 43/44). De acordo com as informações constantes das CDAs, constata-se que foram constituídos por meio de confissão espontânea, com data de notificação em 21.07.2005;
- c. a inscrição nº 80.6.117512-51, diz respeito aos tributos cujos vencimentos ocorreram de 14.03.2003 a 14.01.2005 (fls. 70/82), sem notícia da data de entrega da declaração;
- d. a inscrição nº 80.7.06.027199-89, versa sobre os tributos com vencimentos de 15.04.2003 a 14.01.2005 (fls. 84/92), sem notícia da data de entrega da declaração.

O despacho que determinou a citação da empresa é datado de 02.05.2007 (fl. 93), portanto nessa data ocorreu a interrupção do prazo prescricional. Em relação às inscrições relacionadas nos itens *a*, *c* e *d*, à vista da ausência de informação quanto à data de entrega de declaração, prova que cabia à União trazer aos autos na oportunidade em que se manifestou a respeito da exceção de pré-executividade, uma vez que o ente estatal é quem tem em seus cadastrados esses dados documentados, toma-se como marco inicial da contagem do lustro prescricional a data do vencimento da dívida. Já em relação aos débitos da inscrição citada no item *b*, na medida em que houve

parcelamento do débito, o prazo prescricional, que havia sido interrompido por força benefício legal, somente voltou a correr da data da notificação mencionada nas CDAs - 21.07.2005. Conforme citado, proferido o despacho citatório, houve a interrupção da prescrição, de modo que não se verifica ultrapassado o prazo quinquenal para o ajuizamento da demanda.

Por fim, frise-se que não ficou demonstrada a nulidade das CDAs referentes à inscrição nº 80.6.06.052876-16, pois, diferentemente do que alega o recorrente, os títulos executivos cumprem os requisitos do artigo 2º, § 6º, da LEF.

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

Diante do exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003381-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003381-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: CIDADE DE DEUS CIA COML/ DE PARTICIPACOES e outros
	: BRADESPLAN PARTICIPACOES LTDA
	: BRADSEG PARTICIPACOES LTDA
	: NOVA CIDADE DE DEUS PARTICIPACOES S/A
	: BBD PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: LEO KRAKOWIAK 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.	: 00004146220134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIDADE DE DEUS CIA COML/ DE PARTICIPAÇÕES e outros, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde busca a autorização para calcular e recolher as contribuições ao PIS e a COFINS pela sistemática da Lei nº 9.718/98, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário, até decisão final na presente ação.

Sustentam os agravantes, em síntese, que entendendo-se que os valores recebidos a título de juros sobre capital próprio efetivamente integram a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS devidas, forçoso então seria reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão das empresas holding e particularmente das agravantes, dentre as empresas sujeitas ao recolhimento daquelas contribuições pelo regime não-cumulativo.

Requerem a concessão de antecipação da tutela recursal, para assegurar seu direito líquido e certo de, relativamente aos meses de competência de dezembro/2012 e subseqüentes, calcular e recolher tais contribuições nos termos da Lei 9.718/98, e não com base nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, suspendendo-se assim a exigibilidade do crédito tributário correspondente nos termos do art. 151, IV, do CTN até decisão final a ser

proferida.

**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*, "as alegações quanto à inconstitucionalidade da aplicação da Lei nº 10.637/02 e 10.833/02, em razão da alegado regime cumulativo que violaria os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, isonomia e capacidade contributiva, especialmente no caso concreto sob análise, verifico não haver nos autos elementos suficientes para que a regra seja afastada liminarmente".

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Como afirmado pela decisão agravada "a segurança não será ineficaz se ao final deferida, pois as impetrantes terão o pedido acolhido, se for o caso, realizar os recolhimentos nos termos da Lei nº 9.718/98. Eventuais valores recolhidos indevidamente poderão ser restituídos no âmbito administrativo, nos termos da legislação vigente".

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

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, 07 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003739-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003739-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO	: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
AGRAVADO	: EDSON LUIZ PECHIO
ADVOGADO	: LEROY TEIXEIRA DE MOURA e outro
INTERESSADO	: PEDREIRA PINHAL CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro : DNP TERRAPLENAGEM E PAVIMENTADORA FORESTO LTDA
ADVOGADO	: EUGENIO JOSE FERNANDES DE CASTRO 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 DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL DNPM 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.

Sustenta o agravante, em síntese, que com o deferimento parcial do pedido liminar, restou assegurado ao impetrante o prosseguimento da Ação de Avaliação nº 240/2010, sem que esteja em vigor o Alvará de Pesquisa nº 7.788/2006, sobretudo em favor do mesmo, eis que o título foi concedido à Pedreira Sanson Ltda. que celebrou com o impetrante Instrumento de Cessão de Direitos Minerários, datado de 18.01.2010, sem que este tenha sido anuído e averbado pelo DNPM, nos termos do art. 22, I, do Código de Minas. Alega que o impetrante erroneamente informa que o prazo de vigência dos Alvarás de Pesquisa tem início depois de decorridos 60 dias do ingresso na área a ser pesquisada. Afirma que o Alvará de Pesquisa tem seu prazo de vigência iniciado a partir da data de sua expedição, considerando a data da publicação no DOU.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo.



**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, o titular do Alvará de Pesquisa 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.

Não havendo acordo com o superficiário da área a ser pesquisada, será necessária autorização judicial para o ingresso, em ação para avaliação de renda e indenização ao proprietário. Neste caso, o prazo de 60 dias é contado do ingresso judicial, e não da publicação do alvará, 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.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

*"O titular do alvará requereu a expedição de ofício para comunicar o Juízo Estadual e provocar a propositura da ação para fixar a renda e a indenização devida ao superficiário. Uma vez que tal ato cabia ao DNPM, não pode o titular ser prejudicado pela omissão ou mora 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, 05 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003780-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MAHLE METAL LEVE S/A  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05003584519924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAHLE METAL LEVE S/A em face da decisão que, em execução fiscal, acolhendo a pretensão apresentada pela União Federal, determinou a substituição da Certidão de Dívida Ativa, devolvendo à parte executada o prazo de 30 (trinta) dias para embargos.

Aduz que a CDA não poderia ter sido substituída, porque os embargos à execução foram julgados em segundo grau de jurisdição em 21.11.2007 e, atualmente, aguardam o julgamento de recurso especial interposto.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância nos embargos.

A propósito, calha transcrever a dicção da Súmula 392 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que consolidou a questão, "in verbis":

*"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."*

*In casu*, houve determinação de substituição da CDA após acórdão proferido nos autos dos embargos à execução, o que não é factível.

Além disto, é importante salientar que a decisão proferida em sede de embargos à execução ainda não transitou em julgado, conforme documentos de fls. 612/615, 696/702, 741/745 e 741/763.

Assim, após o trânsito, a execução deverá prosseguir com observância estrita dos termos da decisão proferida na quadra dos embargos à execução.

No sentido exposto, colho o seguinte julgado:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. QUESTÃO DISCUTIDA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR REMANESCENTE, SEM A NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA SENTENÇA PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DE OFÍCIO OU AO ÔNUS DA PROVA DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA DEVOLUTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL PRETENSÃO DE OBTER DECISÃO SOBRE TEMAS ACESSÓRIOS PARA APLICAÇÃO EM OUTRAS DEMANDAS JUDICIAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.***

*1. Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão-somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado; não podem, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.*

*2. Como está expresso na decisão que submeteu o feito ao regime do art. 543-C do CPC, a quaestio juris envolve o cabimento ou não da mera substituição ou emenda da CDA para prosseguimento da execução fiscal pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso (in casu, Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88).*

*3. Assim, inadmissível qualquer discussão sobre eventual impossibilidade de extinção do executivo fiscal ex officio, porque no caso concreto, tal simplesmente não ocorreu, já que houve provocação da discussão pelo interessado por meio de Embargos do Devedor.*

*4. Quanto ao outro tema supostamente omissis - ônus da prova de eventual excesso de execução - igualmente é questão que refoge aos limites da controvérsia submetida ao crivo desta Corte.*

*5. Verifica-se que a pretensão da embargante é obter decisão que enfrente temas acessórios à presente discussão, que eventualmente estão em discussão em outros litígios, providência inadmissível, porque transbordaria os limites da devolutividade do Apelo Raro, circunscrita aos temas efetivamente decididos pelo Tribunal Estadual e submetidos à apreciação desta Corte.*

*6. Embargos rejeitados."*

*(STJ, EDRESP nº 200900039810, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, publicado no DJE em 16.11.2011)*

Logo, não vinga a determinação de substituição da CDA, que fica afastada.

Ante o exposto, **defiro o efeito** suspensivo pleiteado para afastar a determinação de substituição da CDA.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Paulo Sarno

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004041-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004041-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FUTURMOV MOVEIS DO FUTURO LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00062552320124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUTURMOV MÓVEIS DO FUTURO LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens ofertados à penhora, bem como manteve a constrição "on line" realizada por meio do sistema BACENJUD (fls. 162/163).

Aduz que a penhora de valores foi determinada de ofício pelo MM. Juízo "a quo".

Sustenta que o bloqueio dos valores, pelo sistema BECENJUD, está impossibilitando o exercício da atividade negocial.

Pugna pelo desbloqueio dos ativos financeiros ou ao menos da parte que excede o valor da execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada 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 exeqüente 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)

De outra parte, em consonância com remansoso entendimento jurisprudencial, é factível a ordem de constrição, via BACENJUD, de ofício, pelo magistrado singular.

No sentido exposto, trago os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO EXEQUENTE PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JULGADOR. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. INOCORRÊNCIA. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores da conta do executado/Agravante, sob o fundamento de que tal constrição não pode ser determinada de ofício pelo magistrado através do sistema BACENJUD, além de ser medida excepcional, tornando-se imprescindível que a Fazenda Pública/exequente tenha diligenciado para a localização de bens do executado passíveis de penhora. 2. Têm-se dois regimes normativos regulamentando a penhora online de dinheiro ou aplicações financeiras, um anterior à Lei 11.382/06, no qual se fazia necessário o esgotamento de diligências extrajudiciais, pelo exequente, e outro a partir da vigência da lei em comento, no qual é prescindível o esgotamento dos meios de localização dos bens do executado. 3. Harmonizando o art. 655-A do CPC com a inteligência do art. 7º, inciso II, da LEF, tenho que não há óbice nos executivos fiscais à determinação da penhora online de ofício pelos juízes, até mesmo pelo regime de impulso oficial que norteia demandas como a de que se cuida. 4. Não restou provada a impenhorabilidade dos valores depositados na conta do executado, porquanto não há nos autos, qualquer documento que demonstre a natureza alimentar de tal numerário. Agravo de Instrumento improvido."*

(TRF5, AG nº 00139683820114050000, Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma julgado em 18.10.2012, publicado no DJE em 29.10.2012, pág.: 120)

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 655, I, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 11.382/06. BLOQUEIO VIA BACENJUD DE NUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTAS BANCÁRIAS OU APLICAÇÕES FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO DOS EFEITOS DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou a manutenção do bloqueio,*

mediante o sistema BACENJUD, de numerário depositado em contas bancárias ou aplicações financeiras do agravante. Deferimento do pedido de efeito suspensivo quando do exame liminar do presente recurso. 2. Num primeiro momento, poder-se-ia entender que a recorrente faz jus ao desbloqueio ora vindicado. Entretanto, esta não é a solução mais adequada para o caso, haja vista que o Ofício nº 804/2006/GAB/PFN/PE, da Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Pernambuco constitui-se em requerimento de caráter genérico, utilizado para fins de economia processual em razão do grande número de executivos fiscais ajuizados pelo Fisco nacional, adquirindo eficácia o aludido pleito apenas no momento processual em que for pertinente a sua observância. 3. Hipótese em que a aferição da legalidade da constrição em tela deve atentar para a data em que o requerimento do exequente, formulado nos termos do caso sub examinen, está produzindo efeitos no processo. Melhor explicando, deve-se considerar não a data de assinatura do requerimento, mas sim aquela na qual foi determinada o bloqueio. 4. A penhora de contas bancárias ou aplicações financeiras, como meio de consecução do fim almejado pelo exequente, pode, inclusive, ser determinada de ofício pelo Juiz, haja vista as disposições do art. 262, do CPC, que consagra o Princípio Dispositivo, segundo o qual a relação processual se estabelece por iniciativa da parte, mas se desenvolve através da atuação espontânea do magistrado, o chamado impulso oficial. 5. Outro argumento que demonstra o acerto da decisão fustigada é a natureza processual das normas que fundamentam o bloqueio on line, quais sejam os arts. 655, I, e art. 655-A, do CPC, o que enseja a sua aplicação imediata aos processos em tramitação. 6. Revogação dos efeitos da antecipação de tutela recursal. 7. Agravo de instrumento improvido. Manutenção da decisão agravada." (TRF5, AG nº 200905000959692, Relator Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, Segunda Turma, julgado em 26.01.2010, publicado no DJE em 04.02.2010, pág.: 280)

"In casu", o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal.

De outra parte, verifico que o juiz monocrático determinou inicialmente, em 11.09.2012, a citação do executado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida ou garantir a execução, diferindo, para momento ulterior, a constrição "on line" (fl. 130).

Logo, ante a inércia do devedor em cumprir com a sua obrigação no prazo assinalado pelo Juízo Singular, legítima a determinação via meio eletrônico.

Anoto ainda que, conforme precedente jurisprudencial outrora apresentado, não há óbice para a determinação de ofício quanto ao bloqueio de ativos financeiros.

Tendo a constrição sido determinada após a vigência da Lei 11.382/2006, 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.

Por fim, verifico que a penhora foi excessiva, considerando o valor do débito em execução informado pela União Federal (fl. 135).

Assim, impõe-se a reforma parcial da decisão agravada.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado apenas para determinar o desbloqueio do montante penhorado em excesso, considerando o valor do débito atualizado, conforme informado pela União à fl. 135.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004267-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004267-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TOTAL LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP

No. ORIG. : 00002450520134036121 2 Vr TAUBATE/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 para determinar a suspensão da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre remessas de pagamento da empresa TOTAL RAFFINAGE MARKETING, situada na França, com base no contrato de prestação de serviços de fls. 85/96 e acordo de fls. 134/166, e que não contemplam a transferência de tecnologia, para evitar a bitributação do imposto de renda, especialmente no que tange as remessas para pagamento das faturas n°s 2195405845 e 2195406180, bem como para que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir o tributo em questão, salvo a realização do lançamento tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, o que os dispositivos contra a dupla tributação alertam é que as empresas estrangeiras, que recebem pagamentos de fonte de produção de fonte pagadora localizadas no Brasil, mas não tenham estabelecimento permanente em nosso território, não ficam sujeitas a apresentar Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e a pagar o Imposto de Renda sobre o lucro real, no Brasil. Alega que outra coisa é a retenção na fonte do Imposto de Renda sobre receita diversa e genérica (que não se configura lucro real) e realizada pela pessoa jurídica contratante (nacional). Sustenta que não há previsão de rendimentos hauridos de simples prestação de serviço paga por fonte estrangeira.

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, 07 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004324-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004324-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JONAS DE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034673920124036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JONAS DE ALMEIDA SILVA em face de decisão que, em ação mandamental, indeferiu o pedido liminar que objetivava a liberação do veículo ônibus Volvo/3 58.

#### DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso, ao instruir o agravo de instrumento, **o recorrente não apresentou cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação.**

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

No sentido exposto, as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001). JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*2. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe a parte cumpri-la, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado. Precedentes.*

*3. Pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que é no momento da interposição que deve a parte agravante juntar as peças necessárias à formação do instrumento, não sendo admitida posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal, em razão da preclusão consumativa.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no Ag nº 1314541/DF - Rel. Min. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Terceira Turma - Dje de 05.08.2011 - destaques)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.*

*1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.*

*2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.*

*3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.*

*4.- Agravo Regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -*

*AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF3, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 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."*

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.  
Intime-se a parte agravante.  
Após, decorrido o prazo, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004380-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : HECTRIO DO BRASIL LTDA -ME  
ADVOGADO : EUGENIO CARLOS BELAVARY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : JOSE PAULO VIEIRA SALLES  
: MARIA THEREZA HUVOS VIEIRA SALLES  
: PAULO RODRIGO HUVOS VIEIRA SALLES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00089593820084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HECTRIO DO BRASIL LTDA.-ME, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o bloqueio via BACENJUD. Sustenta a agravante, em síntese, que sua citação por edital pela Alfândega da Receita Federal do Brasil não é válida, pois mister se esgotem os meios necessários para localização da pessoa que se deseja citar/intimar. Aduz a reforma da decisão agravada para reconhecimento da nulidade do processo administrativo, sem o crivo do contraditório anulando as inscrições dos débitos na dívida ativa da União. Informa a intempestividade da manifestação da Fazenda quanto a exceção de pré-executividade. Alega que a manutenção da execução acarretará abalo de crédito da agravante e seus sócios, indevidamente incluídos no pólo passivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo a, ao final, o provimento para reconhecer a procedência da objeção, especialmente no que tange à nulidade do processo administrativo, bem como da intempestividade da manifestação da Fazenda Nacional, declarando inexigível o crédito indevidamente executado pela agravada.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado



**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21144/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003816-14.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003816-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : ELYSEO COLMAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024955420114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, nos autos da execução fiscal movida pela PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE/MS, para cobrança de IPTU.

Sustenta a agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que o imóvel sobre o qual recai a dívida fiscal não é da propriedade da CEF, mas sim do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial, constituído de bens e rendas da União Federal. Alega ser agente financeira, operadora do sistema denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR, consoante dispõe o art. 1º da Lei 10.088/2001, sendo que os imóveis financiados são de propriedade da União Federal, razão pela qual é imune a impostos, entre eles o IPTU, nos termos do art. 150, VI, "a", da CF.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso para reconhecer sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. A gestão do programa está a cargo do Ministério das Cidades, e a operacionalização é destinada à CEF, sendo-lhe autorizada a criação e a administração de fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigos 1º, § 1º, 2º, *caput* e § 8º).

Embora os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se comuniquem com o patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF, são mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição, a qual também compete a efetivar, diretamente, a alienação dos referidos bens (artigo 2º, § 3º).

Por fim, outro dispositivo que reconhece a legitimidade passiva da empresa pública é o artigo 4º, incisos IV, VI e VII, ao definir que compete à CEF "definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos".

Desse modo, forçoso concluir que a Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis, em nome da União Federal, ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/2001.

Nesse sentido, o entendimento firmado pela E. Quarta Turma relativamente à ilegitimidade em comento:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA.**

*I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida.*

*II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.*

*III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento*

haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança.

VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21).

VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas."

(AC 0035286-20.2008.4.03.6182, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, j. 29.11.2012, DE 20.12.2012)

**"EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO CIVEL. COBRANÇA DE IPTU PELO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO EM FACE DA CEF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA PROCESSUAL ADEQUADA. ILEGITIMIDADE DA CEF AFASTADA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PELA EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Súmula nº 393 do STJ. O reconhecimento de imunidade tributária é tema passível de ser examinado pela via da exceção de pré-executividade.

- No tocante à questão da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da lide, assiste razão à apelante.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001.

- A gestão do programa está a cargo do Ministério das Cidades, e a operacionalização é destinada à CEF, sendo-lhe autorizada a criação e a administração de fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigos 1º, § 1º, 2º, caput e § 8º). Os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se comunicam com o patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição, a qual também compete efetivar, diretamente, a alienação dos referidos bens (artigo 2º, § 3º).

- Outro dispositivo que reconhece a legitimidade passiva da empresa pública é o artigo 4º, incisos IV, VI e VII, ao definir que compete à CEF "definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos".

- A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis, em nome da União Federal, ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/2001. Esse entendimento foi firmado pela E. Quarta Turma relativamente à preliminar em comento, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 0035286-20.2008.4.03.6182, na sessão de 16/08/2012.

- Cuida, a hipótese, de saber se a imunidade recíproca alcança a cobrança de IPTU face à vinculação do bem ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/01.

- A Constituição Federal estabelece no artigo 150 algumas limitações ao poder de tributar, que representam verdadeiras cláusulas pétreas. Ainda que a imunidade recíproca seja exclusiva, segundo a Constituição Federal, aos entes políticos, autarquias e fundações, é possível estender esse benefício às empresas públicas, quando no exercício de prestação de serviço público.

- Além da exploração da atividade econômica (artigo 173 da CF), as empresas públicas também se prestam à realização de serviços públicos e, neste caso, a sujeição será ao regime jurídico de direito público.

- E é o que ocorre na espécie. No Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei nº 10.188/2001, a Caixa Econômica Federal operacionaliza o cumprimento de direito social garantido pela Constituição no artigo 6º. Para tanto, ao instituir referido programa, a União destacou recursos próprios, especializando-os a um Fundo Financeiro Privado, com fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigo 2º, caput), destinando a operacionalização de todo o sistema à CEF, cuja atuação equiparase à de gestora de negócios. Tanto que, "o saldo positivo existente ao final do Programa é integralmente revertido à União" (artigo 3º, § 4º).

- Considerando que a atuação da instituição financeira no Programa de Arrendamento Residencial - PAR não trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do programa, é de

se reconhecer presente a prestação do serviço público, com a extensão dos efeitos da imunidade recíproca.

- A propósito, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as empresas públicas e sociedades de economia delegatárias de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado são abrangidas pela imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes.

- Desse modo, resta ilegítima a cobrança do IPTU, em razão da imunidade recíproca, nos termos do artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal.

- Mantenho a verba honorária nos termos em que fixada na sentença.

- Recurso de Apelação parcialmente provido, a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal."

(AC 0048872-61.2007.4.03.6182, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, QUARTA TURMA, j. 08.11.2012, DE 22.11.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21149/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-71.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000219-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : VIDRACARIA CARVALHO DE ASSIS LTDA -ME  
ADVOGADO : FABIO RENATO RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Decisão

Agravo interposto pela União Federal contra decisão singular que, em sede de embargos à execução fiscal, deu parcial provimento à apelação, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil (fl. 110 e verso), para declarar a prescrição do débito.

Alega-se, em síntese, que a embargante aderiu ao parcelamento, que foi rescindido em 16.07.2001, o que interrompeu o prazo prescricional, de acordo com o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, cabe salientar que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, a confissão do débito equivale à constituição do crédito tributário. É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTADO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

- 1. Não se configura a ofensa aos arts. 165, 458, 459 e 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*
- 2. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a aferição dos requisitos de validade da CDA demanda obrigatoriamente o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, exame que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
- 3. O Tribunal a quo, após apreciação de toda documentação acostada aos autos, decidiu, com base nos fatos e provas, que ocorreu dissolução irregular. Com efeito, rever tal fundamentação também esbarra na Súmula 7/STJ, uma vez que seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.*
- 4. Em se tratando de tributo lançado por homologação, se o contribuinte houver declarado o débito e não tiver efetuado o pagamento no vencimento, a confissão do débito equivalerá à constituição do crédito tributário.*
- 5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.*
- 6. A jurisprudência assentada no STJ considera inexistir denúncia espontânea quando o pagamento se referir a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei. Nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência (= constitui) do crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não enseja o benefício do art. 138 do CTN.*
- 7. O STJ firmou o entendimento de que é aplicável a Taxa SELIC em débitos tributários pagos com atraso, diante da fundamentação legal presente no art. 13 da Lei 9.065/1995.*
- 8. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

- 1. Hipótese em que, segundo o acórdão recorrido, a constituição do crédito deu-se com o termo de confissão espontânea em 31.3.1997, a execução fiscal foi ajuizada em 20.06.2002, e a citação foi efetivada em 3.5.2003. Assim sendo, é incontroverso que a ação executiva foi ajuizada após o prazo prescricional que se encerrava em 31.3.2002.*
  - 2. Recurso Especial não provido.*
- (REsp 1248154/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 31/08/2011)*

Assiste razão à agravante. É certo que, segundo disposição do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe "por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor". Assim, conforme documentos de fls. 98/108v., o contribuinte efetuou pedido de adesão ao parcelamento, o que por si só tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional, embora não suspenda a exigibilidade do crédito, uma vez que importa em reconhecimento do débito por parte do executado. Interrompido o prazo prescricional com a opção de parcelamento e excluído em julho de 2001 (fl. 103), não decorreu o prazo prescricional, ante o ajuizamento no ano de 2002. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN. PELO PROVIMENTO DO AGRAVO.*

- 1. Agravo de instrumento contra decisão que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu de ofício a prescrição de parte do crédito exequendo.*
- 2. Na hipótese vertente, houve pedido de parcelamento, o qual posteriormente foi rejeitado.*
- 3. O mero pedido de parcelamento - sem o pagamento das parcelas - , conquanto insuficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é apto a interromper o transcurso do prazo prescricional, vez que se configura como ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, enquadrando-se no disposto no art. 174, parágrafo único, IV, CTN. Precedente desta Corte Regional.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

(PROCESSO: 00059040520124050000, AG124986/SE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, Primeira Turma, JULGAMENTO: 06/09/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 17/09/2012 - Página 135)

Superada a prescrição, passo ao exame das questões preliminares e de mérito recursal remanescentes e não analisadas, arguidas em sede de apelação em que alega-se que a sentença é nula, porquanto houve cerceamento de defesa, por não ter sido obedecido o disposto no artigo 41, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80. Aduz, ainda, que faltam à CDA os requisitos do artigo 2º, parágrafos 5º, inciso II, e 6º da Lei nº 6.830/80, quais sejam, o valor originário da dívida, seu termo inicial e a forma de cálculo de juros e demais encargos.

Inicialmente, não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa. O artigo 41, *caput*, da Lei nº 6.830/80 é claro quanto à possibilidade do acesso a cópias autenticadas do processo administrativo pelas partes, mediante requerimento. Nesse sentido já se manifestou esta corte, *verbis*:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13, DA LEI Nº 8620/93. INAPLICABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO COTISTA NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REGULARIDADE.*

*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. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.*

*3. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.*

*4. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.*

*5. No caso vertente, os débitos referentes a COFINS venceram no período compreendido entre 20/08/1992 a 20/12/1993. Houve adesão ao parcelamento em 28/04/1994 e rescisão em 18/08/1994. O ajuizamento da execução se deu em 18/12/1995; determinada a citação da executada a empresa não foi localizada em sua sede, o que ensejou o redirecionamento do feito para o sócio cotista Vladimir Zanin no pólo passivo da demanda, citado em 1998. Portanto, não há que se falar em prescrição.*

*6. A COFINS, objeto da execução fiscal em exame, é contribuição social, tributo destinado ao custeio da seguridade social e, como tal, se submete ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174, do CTN, que foi recepcionado com status de lei complementar, sendo competente para estabelecer as normas gerais de tributação, não se aplicando, assim, à espécie, o prazo prescricional previsto pelo art. 46, da Lei nº 8.212/91. Súmula Vinculante nº 8, do STF.*

*7. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.*

*8. Nos termos do art. 135, do CTN, não há como determinar a inclusão do Sr. Vladimir Zanin no pólo passivo do feito, uma vez que, conforme Contrato Social, referido sócio possuía participação societária mínima, não exercendo cargo de gerência na empresa executada à época dos fatos geradores, sendo apenas sócio cotista.*

*9. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.*

*10. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).*

*11. Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002564-17.2006.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012)

Ademais, descabida a alegação de ausência dos requisitos constantes no artigo 2º, parágrafos 5º, inciso II, e 6º da Lei nº 6.830/80, uma vez que a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, conforme disposição dos artigos 204, caput e parágrafo único, do Código Tributário Nacional e 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80. Assim, cabe à embargante provar eventual vício constante na Certidão de Dívida Ativa. Nesse sentido:

*PROCESSUAL. AGRAVO, ART. 557, §1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO OITIVA TESTEMUNHAS. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. TRABALHADOR AUTONOMO. CARACTERIZAÇÃO DO VINCULO EMPREGATICIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS.*

1. Da leitura do art. 16 da Lei n. 6.830/80, conclui-se que da petição inicial deve constar o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, o pedido, com as suas especificações, e as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, além de estar acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação. No caso dos embargos à execução fiscal, além desses requisitos, o embargante deve observar os requisitos específicos do art. 16, §2º, da Lei 6.830/80, devendo, no prazo dos embargos, alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

2. 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.

3. 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.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0037535-75.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/08/2012)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 110 e verso, ao entendimento de que não houve prescrição, e **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001820-81.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001820-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : ESCOLA DE ED PRE ESCOLAR E 1 GRAU CASA DA VOVO S/C LTDA  
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Petição apresentada pela Escola de Educação Pré Escolar e 1º Grau Casa da Vovó S/C Ltda. para comunicar a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e requerer a extinção do feito, nos termos da legislação em vigor (fl. 255).

**Decido.**

"A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe de anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, *ex vi* do art. 38 do CPC." (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração (fl. 256).

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010379-43.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRATANIA  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00103794320074036108 1 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de Pratânia/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em pronto socorro municipal não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os presentes embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC, para desconstituir o título executivo e julgar extinta a execução fiscal, condenando o Conselho ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 15 e 19, da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Requer o provimento ao apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Os estabelecimentos farmacêuticos devem comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, sob pena de fiscalização e multa por parte dos Conselhos Regionais.

A Lei n. 5.991/73, em seu artigo 15, previu a necessidade da presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, *in verbis*:

*Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.*

*§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.*

*§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

Assim, existindo comando legal (artigo 15, da Lei n. 5.991/73) determinando às farmácias e drogarias que mantenham técnico farmacêutico responsável, legítima a atuação do Conselho Regional de Farmácia.

O artigo 4º, da Lei n. 5.991/73 define dispensário de medicamentos como o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.

Desse modo, os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, inexistindo no local comércio ou manipulação desses produtos, não se confundindo, portanto, com drogarias e farmácias.

É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.*

*2. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no Ag 1143078/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DESTA CORTE - INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

*1. Aplicação da Súmula do 83/STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é dispensável a presença de responsável técnico em farmácia, bem como de sua inscrição no respectivo conselho profissional, em dispensários de medicamentos; exigência essa direcionada apenas a farmácias e drogarias.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1196256/SP, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 17.11.2009, DJe 25.11.2009)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS**



DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0000606-41.2011.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 31.01.2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07.02.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, merece ser mantido o valor dos honorários advocatícios.

Apelação improvida."

(AC 0010372-47.2009.4.03.6119, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, j.29.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14.01.2013)

Cumprе ressaltar, ainda, que o E. STJ entende ser aplicável a Súmula n. 140, do extinto TFR, conforme jurisprudência que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto

desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(RESP 1110906/SP, Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07.08.2012)"

Ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, Decreto n. 85.878/81 e Resolução RDC n. 10/2001, estes não poderiam ir contra o que está previsto na Lei n. 5.991/73, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022014-56.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Caetano do Sul SP  
ADVOGADO : GISELE BARBOSA CALDAS MESQUITA CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00220145620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em face de sentença que julgou extinto os embargos sem julgamento do mérito, tendo em vista a extinção da execução fiscal, deixando, assim, de existir fundamento aos presentes embargos.

Apela a embargante sustentando que o Município de São Caetano do Sul ingressou com a execução fiscal para a cobrança de dívida referente a débito de taxa de licença e funcionamento, porém, através do seu procurador, requereu, posteriormente, a extinção do feito, tendo sido seu pedido acolhido, o que culminou com a extinção da execução fiscal. Requer, portanto, a condenação do embargado em honorários advocatícios, tendo em vista que houve citação e necessidade de embargos à execução fiscal, bem como ao reembolso das custas despendidas.

Regularmente intimado e sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Este o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame da Turma envolve a discussão sobre o cabimento da condenação em verba honorária, nos embargos do devedor, nos casos de cancelamento da execução fiscal.

O pedido de desistência da execução fiscal, requerida pelo embargado, coaduna-se com a conclusão de extinção dos embargos opostos, por cujos ônus processuais deve responder a apelada, na medida em que criada situação diversa gravosa, a ensejar a propositura da ação judicial.

Com efeito, tendo o executado sido obrigado a ter advogado para ofertar defesa em sede de embargos à execução fiscal, ainda que a r. sentença recorrida tenha se respaldado no pedido do exequente, justifica-se, no caso, a sua condenação em honorários.

Nesse sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"Ementa. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 545, CPC). EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 6.830/80 (ART. 26). SÚMULA 83 E 153/STJ**

*I - Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratado advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.*

*II - Precedentes específicos inclusive o EDResp 80.257/SP (Primeira Seção - Rel. Min. Adhemar Maciel).*

*III. Agravo sem provimento."*

(AGA nº 198906, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 24.05.99, pág.00111)

**"Ementa. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DE AJUIZADA AÇÃO. ARTIGO 26 LEI 6.830/80. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

*I. Não se deve confundir a extinção do processo de execução por força do cancelamento da certidão de dívida ativa (art. 26 da Lei nº 6.830/80) com a sua extinção pelo fato de estar a exequente pretendendo receber dívida já quitada. Nesse último caso, aplicável o princípio da causalidade.*

*II. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito.*

*III. Apelação provida."*

(AC 94.03.047317-7, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 25.08.98, p. 000582)

**"Ementa. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - Cuidando-se de sentença contrária aos interesses da União, encerrando o curso do processo executivo fiscal, cabível é o reexame necessário, conforme o disposto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*II - Débito pago pela parte executada anteriormente à inscrição da dívida ativa.*

*III - Execução fiscal indevidamente ajuizada, que trouxe dano ao patrimônio da executada.*

*IV - Obrigação da exequente ressarcir as despesas realizadas pela outra parte, dentre as quais os honorários advocatícios do advogado constituído para defendê-la, ainda que não tenha oferecido embargos.*

*V - Verba honorária bem fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, se há falha na máquina administrativa quando cobra débito já pago. Fazenda Pública vencida não significa condenação em valor irrisório. Apreciação equitativa do juiz.*

*VI - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, à qual se nega provimento."*

(AC 2002.03.99.002028-4, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU 24.05.02, p. 000360)

Trata-se, aqui, portanto, de caso de aplicação do enunciado da Súmula nº 153/STJ, segundo o qual "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

Desta forma, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 20, § 3º, do CPC).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação, para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007010-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007010-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : RADIEX QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : DANILO NOGUEIRA REAL SAKAMOTO  
: JOSE MOREIRA DE ASSIS e outros  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
No. ORIG. : 00070109420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por Radiex Química Ltda para compelir a autoridade coatora à imediata expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em razão da regularidade da penhora de bem com valor superior ao débito, bem como do recebimento, no duplo efeito, da apelação interposta na respectiva ação anulatória.

Da sentença que julgou improcedente o *mandamus* foi interposto recurso de apelação pela impetrante, recebido somente no efeito devolutivo e, com as contrarrazões, vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação, requereu a complementação das custas, uma vez que o valor dado à causa (cinco mil reais) não corresponde ao valor econômico da demanda (multa aplicada à impetrante no valor de trezentos e cinquenta e dois mil reais, conforme fl. 27). (fls. 302/305)

A Exma. Desembargadora Federal Relatora determinou, nos termos do artigo 267, inciso III, §1º, c.c., 283, ambos do CPC, a atribuição de valor à causa compatível com o benefício econômico pretendido, no prazo de dez dias (fl. 312).

Ausente manifestação, determinou-se a intimação pessoal para cumprimento da decisão, bem como do patrono, para cumprimento da decisão no prazo de 48 horas (artigo 267, §1º, do CPC), sob pena de extinção do feito. Não obstante a efetivação das intimações, conforme as certidões de fls. 322 e 336, a impetrante deixou de regularizar o valor da causa e de complementar as respectivas custas.  
É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 267 do Código de Processo Civil:

***Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)***  
(...)

*II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*(...)*

*§ 1o O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.*

(grifos nossos)

Constata-se da leitura dos autos que a Desembargadora Federal Relatora do presente *writ* determinou providência que deixou de ser cumprida pela impetrante. Oportunizada a intimação pessoal e nova possibilidade de proceder à adequação do valor da causa conforme anteriormente ordenado, a empresa Radiex Química LTDA, regularmente representada nos autos, quedou-se inerte.

Ante o exposto, **julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III e §1º, do CPC.** Custas pela impetrante. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512 do STF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CauInom Nº 0028505-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028505-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
REQUERENTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: NATANAEL MARTINS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2012251726  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00183137120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União (fls. 252/253) contra decisão singular de fl. 235(v), que deferiu o desentranhamento da carta de fiança bancária para devolução à parte requerente e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Alega a existência de omissão na decisão embargada, uma vez que a carta de fiança juntada nos autos da presente medida cautelar visava a garantir a execução fiscal posteriormente ajuizada (fl. 192), razão pela qual não deve ser devolvida à parte, mas sim desentranhada e juntada aos autos da execução fiscal nº 0047703-34.2010.403.6182.

É o relatório. Decido.

Sem razão o embargante.

A presente medida cautelar foi proposta com o objetivo de ver autorizada a apresentação de fiança bancária para

garantia antecipada do crédito tributário inscrito em dívida ativa em razão da demora na propositura da ação de execução fiscal e, em consequência, assegurar à requerente o direito de obter certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN. Sustenta a requerente em sua petição inicial:

*"É esse, pois, justamente o caso dos presentes autos, haja vista que o intento dessa medida cautelar é a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa à Requerente, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional cuja eficácia encontra-se obstada em razão da inexistência do processo de execução fiscal. Ou seja, trata-se, inegavelmente, de medida cautelar satisfativa, cujos efeitos devem perdurar até que ajuizada a mencionada execução fiscal. A esse propósito, acrescenta-se que o oferecimento da caução visando à deflagração dos efeitos do artigo 206 do Código Tributário Nacional distancia-se abissalmente das hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. (...) Em suma, caso pretendesse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a presente cautelar reclamaria ação principal, uma vez que a Requerida estaria impedida de ajuizar a execução fiscal. Porém, como busca apenas antecipar a garantia a ser prestada em futura execução fiscal; perfazendo uma das hipóteses do artigo 206 do Código Tributário Nacional, a medida em apreço é satisfativa, razão pela qual dispensa o ajuizamento da ação principal, sendo certo que a exigência fiscal a ser garantida será oportunamente discutida em embargos à execução."*  
(fl. 15-17)

A respectiva carta de fiança bancária, aceita como garantia prévia em sede de liminar na decisão de fls. 95/96-v, encontra-se acostada às fls. 104/112.

Verifica-se, portanto, que o intuito da carta de fiança acostada à medida cautelar era o de obter a certidão de regularidade fiscal. Eventual garantia da execução fiscal deverá ser resolvida com pedido da Fazenda Pública naqueles autos, não sendo admissível pretender nesta via recursal garantir a execução fiscal com a carta de fiança bancária que instruiu a medida cautelar que foi extinta sem julgamento de mérito.

Finalmente, observo que o feito executivo encontra-se paralisado em primeira instância em razão da decisão que determinou o sobrestamento até o julgamento do agravo de instrumento nº 0024770-52.2011.4.03.0000.

Destarte, não há óbice ao desentranhamento requerido e, consequentemente, não há omissão a ser sanada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024770-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024770-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: WAGNER SERPA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00477033420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração (fls. 519/522) opostos por Drogaria São Paulo S/A contra a decisão de fls. 512/516, nos quais sustenta que houve o reconhecimento dos pressupostos autorizadores da concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, não obstante a ausência de pedido nesse sentido, e que foram arbitrados honorários advocatícios em razão da extinção da execução fiscal, razões pelas quais se conclui que a tutela jurisdicional prestada foi o provimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, apesar de não haver parte dispositiva na decisão embargada. Requer, assim, seja sanada a obscuridade apontada.

A análise do recurso foi postergada para após a apresentação da contraminuta (fl. 524).

Resposta da União, às fls. 527/531, na qual assevera que a mera alegação de pagamento não se consubstancia em prova pré-constituída, razão pela qual a execução deve ser apenas suspensa, conforme determinou o juízo a quo, e não extinta, como quer a agravante, enquanto a Receita Federal analisa a comprovação de quitação apresentada pelo contribuinte. Quanto aos honorários, invoca a aplicação do artigo 28 da Lei de Execuções Fiscais, motivo pelos quais pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Com razão a embargante. Da leitura da petição inicial constata-se a ausência de pedido de concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal. Da mesma forma, do exame atento da decisão embargada verifica-se que as questões trazidas no agravo de instrumento foram apreciadas em sua inteireza pela Exma. Desembargadora Relatora, conforme trechos da decisão que ora transcrevo, verbis:

*"Conforme consta dos autos, os débitos exequêndos foram inscritos em dívida ativa em 30.09.2010, com ajuizamento da execução em 25.11.2010 e despacho citatório em 20.01.2011.*

*Em 15.02.2011 foi interposta exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que os débitos se encontravam com a exigibilidade suspensa, decorrente da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 0010262-71.2010.4.03.6100, proferida em 28.10.2010, com intimação da impetrada em 05.11.2010.*

*A teor da r. decisão agravada, foi reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem assim deferida a substituição da CDA, com a remessa dos autos ao arquivo sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que por ocasião da intimação da sentença (05.11.2010), a autoridade impetrada já havia procedido a inscrição do débito em dívida ativa (30.09.2010) e o crédito já estava sob a responsabilidade da Fazenda Nacional, a qual compete o ajuizamento das execuções, que até então não havia recebido nenhum comunicado acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constando, ainda, no processo administrativo mencionado, que a ciência ocorreu somente em 17.02.2011, razão pela qual inexistente qualquer nulidade da CDA ou da execução.*

*Conquanto o magistrado considere que a efetiva ciência da exequente ocorreu somente em 17.02.2011, inequívoca a intimação da autoridade impetrada em 05.11.2010 (fls. ), sendo certo que apesar de se referirem a setores distintos, integram a mesma administração.*

*Com efeito, a deficiência de comunicação entre os órgãos envolvidos, a autoridade impetrada Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, responsável pelo ajuizamento da execução, não pode resultar em prejuízo ao contribuinte.*

*Assim, ajuizada a execução após a suspensão da exigibilidade dos débitos exequêndos, impositiva sua extinção.*

*(...)*

*Por sua vez, verifico da exceção de pré-executividade de fls. 40/52, que o excipiente, ora agravante requereu expressamente a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.*

*Com efeito, dada a extinção da execução fiscal, cabível a condenação deduzida, ora fixados os honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, que representa menos de 1% do montante da execução, ajuizada em 25.11.2010 no valor de R\$ 2.297.275,30, consoante entendimento desta C. Corte."*

*(grifo nosso - fls. 512/516)*

O acolhimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, fica patente quando se compara o provimento jurisdicional exarado com o pedido deduzido na inicial:

*"In casu, conforme já mencionado, a suspensão da exigibilidade do crédito se perfectibilizou em 05 de novembro de 2010, em vista da cientificação da D. Autoridade Coatora da sentença que concedeu a segurança nos autos do Mandado de Segurança nº 0010262-71.2010.4.03.6100 e o ajuizamento da demanda executiva se operou em 25*

de novembro de 2010. Desta forma, faz-se necessária a reforma da r. decisão para que o executivo seja extinto, e não apenas suspenso, dada a inequívoca causa suspensiva da exigibilidade anteriormente ao seu ajuizamento, (...)" (fl. 12)

Por fim, à vista de que cumprida a exigência do artigo 527, V, do CPC, com a manifestação da União devidamente colhida, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para sanar a obscuridade apontada, a fim de integrar a decisão embargada para constar o **provimento do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041762-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : AMAURI MUNIZ BORGES  
No. ORIG. : 10.00.00169-8 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de Cardoso/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em pronto socorro municipal não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os presentes embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC, e, em consequência, julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, condenando o Conselho Regional de Farmácia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 15 e 19, da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Pugna pela redução da verba honorária para 5% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Requer o provimento ao apelo.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Os estabelecimentos farmacêuticos devem comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, sob pena de fiscalização e multa por parte dos Conselhos Regionais.

A Lei n. 5.991/73, em seu artigo 15, previu a necessidade da presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, *in verbis*:



*Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.*

*§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.*

*§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

Assim, existindo comando legal (artigo 15, da Lei n. 5.991/73) determinando às farmácias e drogarias que mantenham técnico farmacêutico responsável, legítima a atuação do Conselho Regional de Farmácia.

O artigo 4º, da Lei n. 5.991/73 define dispensário de medicamentos como o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.

Desse modo, os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, inexistindo no local comércio ou manipulação desses produtos, não se confundindo, portanto, com drogarias e farmácias.

É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.*

*2. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no Ag 1143078/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DESTA CORTE - INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

*1. Aplicação da Súmula do 83/STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que é dispensável a presença de responsável técnico em farmácia, bem como de sua inscrição no respectivo conselho profissional, em dispensários de medicamentos; exigência essa direcionada apenas a farmácias e drogarias.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1196256/SP, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j.17.11.2009, DJe 25.11.2009)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de*

22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0000606-41.2011.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 31.01.2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07.02.2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, merece ser mantido o valor dos honorários advocatícios.

Apelação improvida."

(AC 0010372-47.2009.4.03.6119, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, j. 29.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14.01.2013)

Cumprе ressaltar, ainda, que o E. STJ entende ser aplicável a Súmula n. 140, do extinto TFR, conforme jurisprudência que ora transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a

*partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.*

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(RESP 1110906/SP, Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07.08.2012)"

Ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, Decreto n. 85.878/81 e Resolução RDC n. 10/2001, estes não poderiam ir contra o que está previsto na Lei n. 5.991/73, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal).

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), 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 apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001026-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001026-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : CHADE E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00040504220124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Chade e Cia Ltda. contra decisão que, em ação cautelar fiscal, decretou a indisponibilidade de bens da agravada (fl. 174/177).

Alega, em síntese, a impossibilidade de concessão da medida cautelar fiscal, pois:

A) a norma que disciplina a medida cautelar fiscal veda sua propositura quando a dívida está com a exigibilidade suspensa (artigo 2º da Lei nº 8.397/92), o que ocorre *in casu*, porque há programa de parcelamento ativo, uma vez que:

A.1) não foi rescindida sua adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009;

A.2) após a consolidação, apresentou pedidos de revisão, porém continuou recolhendo as parcelas em valores menores, a fim de evitar o inadimplemento;

A.3) é necessário ato formal de exclusão com intimação do contribuinte, abertura de prazo para recurso e para pagamento do débito, de acordo com o determinado na legislação que rege a matéria, o que não ocorreu no caso em tela;

B) não se verifica a hipótese prevista no inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.397/92, pois o valor efetivamente

devido é em muito inferior ao apontado na cautelar fiscal, porquanto a União não considerou o parcelamento, bem como desprezou as deduções previstas na lei que o instituiu e as parcelas quitadas;

C) o fato de os prejuízos fiscais estarem sob fiscalização não autoriza a indisponibilidade dos bens com base na Lei nº 8.397/92 e, ademais, consolidou todo o passivo existente perante o fisco federal;

D) a ausência de renovação do contrato com a AMBEV e a alteração de seu endereço sem que tenha deixado de exercer suas atividades não influenciam na demanda cautelar.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme anteriormente explicitado, e do *periculum in mora* em virtude da indisponibilidade de seus bens.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

A decisão agravada (fls. 174/177) deferiu parcialmente o pedido de liminar por entender que restou comprovado que o valor do crédito constituído ultrapassou em muito o limite estabelecido no artigo 2º da Lei nº 8.397/92, inciso VI, *verbis*:

*"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:*

*(...)*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;"*

A agravante alega, em primeiro lugar, a impossibilidade de concessão da medida por estar o crédito com a exigibilidade suspensa. Dentre as hipóteses previstas na Lei nº 8.397/92, o inciso VI do artigo 2º autoriza a concessão quando os débitos do contribuinte somarem mais de 30% do seu patrimônio, precisamente o fundamento da decisão agravada, o qual é totalmente distinto e independente do inciso V, "a", do mesmo dispositivo, de maneira que a discussão acerca da suspensão da exigibilidade do crédito, *in casu*, afigura-se inócua.

Quanto à alegação de que o valor efetivamente devido é muito inferior ao que consta na cautelar fiscal, pois dele não foi deduzido o parcelamento e suas parcelas quitadas, ausente, igualmente, a relevância da fundamentação. Não há na Lei nº 8.397/92 qualquer previsão que determine a exclusão de eventuais valores pendentes de parcelamento do somatório dos débitos fiscais.

O artigo 3º da Lei nº 8.397/92 prevê:

*Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:*

*I - prova literal da constituição do crédito fiscal;*

*II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.*

A inscrição da dívida está comprovada (fls. 54/59) e restou incontroverso nos autos que o valor do crédito total apurado, na forma indicada pela União, apresenta-se superior a 50% do patrimônio, de maneira que presentes os requisitos autorizadores da Lei nº 8.397/92 (art. 3º, incisos I e II, c.c. artigo 2º, inciso VI).

Por fim, a decisão agravada ao apreciar o *fumus boni iuris*, decidiu exclusivamente com fundamento no mencionado inciso VI ("*Há prova literal da constituição do crédito fiscal e prova documental da situação descrita no inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.397/92 - fl. 174, verso*) e, quanto ao *periculum in mora*, entendeu configurado "*uma vez que, caso não haja registro de medida constritiva em relação aos bens do devedor, abre-se a possibilidade de ocorrerem alienações, com a formação de uma cadeia de compradores e vendedores,*

*circunstância que dificulta, em muito, a satisfação do crédito tributário, podendo causar lesão a terceiros de boa-fé". Assim, constato que os demais argumentos do contribuinte, relacionados à fiscalização quanto aos prejuízos fiscais informados em retificadora e à não renovação de contrato com a AMBEV, apresentam-se dissociados do *decisum*, daí porque descabida sua análise nesta sede.*

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessário o exame do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada. Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002205-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002205-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : TVSBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO 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. : 00003938620134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por TVSBT Canal 4 de São Paulo S/A. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, por meio do qual se objetivava a emissão da certidão de regularidade fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) os débitos exigidos nas execuções fiscais n.º 0009020-50.2011.4.03.6130, 002576-98.2011.4.03.6130 e 0001428-18.2012.4.03.6130 são os únicos impeditivos para a expedição de certidão de regularidade fiscal;
- b) os processos n.º 0009020-50.2011.4.03.6130 e 002576-98.2011.4.03.6130 estão garantidos por meio de bloqueio de ativos financeiros, enquanto o de n.º 0001428-18.2012.4.03.6130, por meio de carta de fiança;
- c) segundo jurisprudência consolidada, diante da impossibilidade de formalização da penhora em execução fiscal, o contribuinte pode ofertar garantia idônea de maneira a evitar que os débitos impeçam a expedição de certidão de regularidade fiscal;
- d) nos autos da ação n.º 0001428-18.2012.4.03.6130, a agravada postulou pela constrição *on line*, o que foi indeferido pelo juízo *a quo* e deu ensejo a interposição de agravo de instrumento perante esta Corte;
- e) foi deferida a penhora sobre imóvel oferecido pela agravante (fl. 105);

f) provido o agravo de instrumento interposto pela agravada, mas ausente ordem de bloqueio de ativos, a agravante apresentou carta de fiança de modo a garantir a dívida e possibilitar a expedição da certidão de regularidade fiscal

Pleiteia a antecipação da tutela recursal diante da ameaça de lesão irreparável, porquanto necessária a certidão de regularidade fiscal para o exercício regular das suas "atividades, contraindo empréstimos, aproveitando benefícios fiscais e firmar novos contratos com empresas estatais e de economia mista", bem como receber os valores decorrentes da prestação de serviços a órgãos públicos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, observo que a questão cinge-se aos débitos exigidos na execução n.º 0001428-18.2012.4.03.6130, porquanto as execuções fiscais n. 0009020-50.2011.4.03.6130 e 002576-98.2011.4.03.6130 encontram devidamente garantidas, inclusive com a interposição de embargos à execução fiscal (fls. 289, 321 e 340).

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Embora haja a possibilidade de garantia do débito de forma antecipada, após o vencimento da obrigação e antes da propositura da respectiva execução, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, no Recurso Especial n.º 1123669/RS, verifico que o oferecimento da carta de fiança pelo agravante ocorreu nos autos da execução fiscal n.º 0001428-18.2012.4.03.6130, no momento em que esta Corte já havia decidido no agravo de instrumento n.º 0027556-35.2012.4.03.0000, interposto pela União, pela possibilidade da penhora *on line* (fl. 206/210), o que, inclusive, já foi efetivado pela 1ª Vara Federal da Subseção de Osasco, até mesmo com a oposição dos embargos à execução fiscal n.º 000680-49.2013.4.03.6130, conforme pesquisa realizada junto ao sítio da justiça federal na internet:

*"Consulta da Movimentação Número: 60*

*0001428-18.2012.4.03.6130 Autos com (Conclusão) ao Juiz em 29/01/2013 p/ Despacho/Decisão*

*\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório.*

*Vistos em decisão. Em que pese toda a argumentação da executada no sentido de que está suspensa a exigibilidade do suposto débito tributário relativo a PIS, no período de 09/1999 a 10/2000, discutido no MS n.º 0045993-17.1999.403.6100 e, considerando ainda os relevantes fundamentos declinados na decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento, referente aos autos do MS n.º 0000519-73.2012.403.6130 (fls. 383/387), reconhecendo que aqueles créditos estão com a exigibilidade suspensa, não há neste feito executivo elementos suficientes para comprovar que o débito aqui exigido é mesmo objeto da discussão referente ao MS n.º 0045993-17.1999.403.6100. Entende este Juízo pela necessidade de dilação probatória, com perícia contábil, a fim de se identificar a origem dos créditos exequíveis, possibilitando, assim, verificar se são resultantes de divergência entre DCTF's e DARF's, pela ausência de recolhimento, de rescisão de eventual parcelamento, ou, ainda, em virtude da cobrança dos valores que a União entende devidos, com base nas Leis n.º 9.715 e 9.718/98.*

*Aparentemente, analisando-se a CDA n.º 80.7.12.000760-46, oriunda do Processo Administrativo n.º 10882.001853/2004-76, que embasa a presente execução, não estaria a União executando créditos referentes à legislação ordinária (Leis n.º 9.715 e 9.718/98) e, portanto, não tem a cobrança, a priori, correlação com a discussão jurídica travada em outro processo. Sendo assim, havendo a necessidade de dilação probatória, incabível no bojo de execução fiscal, a discussão deve ser objeto de embargos à execução, os quais, com base no art. 16, 1º da Lei n. 6.830/80, pressupõem a prévia garantia da execução. Indefiro, portanto, os pedidos de extinção ou de suspensão da execução fiscal (fls. 128/130). **Passo a analisar a questão da garantia da dívida. Embora o executado tenha oferecido um imóvel (fls.19/43) e, posteriormente, a carta de fiança de fls. 414, cabe dar cumprimento à r. decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região em sede de Agravo de Instrumento n.º 0027556-35.2012.403.0000 (fls. 449/451), razão pela qual entendo, por ora, prejudicados os pedidos de garantia da execução em forma diversa daquela determinada pela Instância Superior, determinando, assim, o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da executada, até o montante integral da dívida em cobrança nesta execução (fls. 456), através do Sistema Bacen-Jud. Após o bloqueio, juntem-se os comprovantes da penhora. Intimem-se as partes."***

*"Consulta da Movimentação- Número: 69*

*0001428-18.2012.4.03.6130*

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 05/02/2013 p/ Despacho/Decisão*

*\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*Petição de fls. 468/470: defiro o levantamento da carta de fiança de fl. 414. Considerando o depósito judicial efetuado à fl. 471, determino o bloqueio do valor apontado na petição para efetivar a garantia da CDA nº 80 7 12 000760-46 no Banco Bradesco S/A, bem como o desbloqueio dos valores excedentes perante as demais instituições financeiras. Quanto ao pedido de acesso à certidão de regularidade fiscal, cientifique-se a Fazenda Nacional dos atos praticados, com urgência, a fim de que se manifeste acerca da suficiência da garantia em dinheiro. Petição de fls. 482: cumpra-se. Intimação em Secretaria em: 06/02/2013"*

Não obstante, em consulta no e-CAC da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e que ora determino seja juntada ao feito anexa a esta decisão, verifico que a CDA 80 7 12 000760-46, objeto da referida Execução Fiscal n.º 0001428-18.2012.403.6130, encontra-se em situação **ativa ajuizada com exigibilidade do crédito suspensa por decisão judicial**. Inequivoco, portanto, a teor do artigo 206 do CTN, o cabimento da expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal, a fim determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa**, ressalvada a existência de outro óbice na sua expedição, não examinada nesta decisão. Comunique-se ao Juízo de primeiro grau, a fim de que dê cumprimento a esta 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, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002265-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002265-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ULTRATECNO PARTICIPACOES LTDA  
PARTE AUTORA : IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S/A  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00753898319924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu seu pedido de execução da verba honorária, ao fundamento de que inexistia no título executivo judicial transitado em julgado previsão de condenação de nenhuma das partes ao pagamento de honorários advocatícios que, desse modo não são devidos.

Sustenta a agravante, em síntese, que na hipótese em que os honorários são fixados em percentual sobre o valor da causa, com a reversão total do julgado, mas omissa o novo acórdão quanto aos ônus da sucumbência, é possível sua execução, eis que a inversão ocorre de forma automática. Aduz que a decisão de segunda instância decorre de desistência do contribuinte como medida essencial para aderir ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, e que o artigo 6º da mencionada lei afasta o pagamento de honorários de sucumbência apenas nas ações em que o autor visar o reestabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso.

Pleiteia o provimento do recurso para que se reforme a decisão e se reconheça a existência de título executivo válido com relação aos honorários, correspondentes a 10% sobre o valor da causa.

É o relatório.

Decido.

No caso concreto, a agravada ingressou com ação de rito ordinário em que requereu a declaração do direito de proceder à correção monetária de suas demonstrações financeiras mediante utilização do IPC/IBGE como fator de atualização do BTN, bem como o direito de recolher os tributos apurados com base nestas demonstrações. Procedente o pedido, foi a União condenada à verba honorária de 10% sobre o valor da causa, submetida a sentença ao reexame necessário. Na pendência do julgamento da remessa oficial, a autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, renúncia esta homologada conforme decisão de fls. 21/23. Transitado em julgado o *decisum* homologatório, foram os autos baixados à origem.

Evidencia-se, assim, que a União, ao deixar transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se sobre a ausência de condenação da parte autora aos honorários advocatícios quando da homologação da renúncia, submeteu-se ao quanto decidido, situação que não se pode modificar, ante o aludido trânsito em julgado, como bem destacou o MM Juízo *a quo*. Neste sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO FIXAÇÃO PELA CORTE AD QUEM. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 453/STJ.*

1. Se a decisão recorrida é modificada pela instância ad quem, mas não se pronuncia expressamente sobre a fixação da verba honorária, é dever da parte buscar a supressão da omissão, a tempo e modo.

2. Não suprida tal omissão, tem cabimento a aplicação da Súmula 453/STJ, a revelar que "os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria."

3. In casu, como o embargante não combateu a ausência de reversão de tais honorários advocatícios, está impedido de executá-los.

4. Inexistente omissão, contradição ou obscuridade, mantém-se a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

*Embargos de declaração rejeitados.*

*EDcl no REsp 1201109 / DF Embargos de Declaração no Recurso Especial 2010/0129278-6, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Data de Julgamento 09/11/2010, DJe 17/11/2010.*

A jurisprudência dos tribunais não destoa:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO NA DECISÃO EXECUTADA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COISA JULGADA. INVERSÃO IMPLÍCITA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. EXIGÊNCIA LEGAL. LEI 1.060/1950, ART. 11, § 2º e 12.*

1. O trânsito em julgado da decisão omissa quanto à questão dos honorários advocatícios impede que estes venham a ser estabelecidos pelo juízo da execução. Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria (Súmula 453/STJ).

2. O benefício da Justiça Gratuita não isenta o vencido de ser condenado ao pagamento das despesas processuais e dos honorários de sucumbência, mas apenas suspende o seu pagamento, pelo período de cinco anos, até que haja condições de o beneficiário quitá-los, após o qual, a dívida tornar-se-á inexigível, nos termos do arts. 11 § 2º e 12 da Lei 1.060/1950.

*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200233000292520, TRF1, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho, 2ª Turma Suplementar, e-DJFI Data: 04/12/2012 Pág. 285.*

*AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACÓRDÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO. PARTE INTERESSADA. INÉRCIA. PRECLUSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 453 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL. ARGUMENTOS NOVOS. AUSÊNCIA. REPETIÇÃO DE FUNDAMENTOS JÁ APRESENTADOS. DECISÃO MANTIDA. (6)*

1. Os honorários de sucumbência na causa rescisória não foram arbitrados no voto condutor do julgado, e contra essa omissão não foi manejado o recurso adequado.

2. "Tendo a autora se conformado com o resultado do julgamento, em que não houve condenação em honorários de advogado na causa rescisória, ocorrendo, em relação ao tema, o instituto da preclusão temporal." (AgRg de fls. 541/545)



3. "Omitindo-se a decisão quanto à condenação em honorários advocatícios, deve a parte interpor embargos de declaração na forma do disposto no art. 535, II, do CPC. Não interpostos tais embargos, não pode o Tribunal, quando a decisão passou em julgado, voltar ao tema a fim de condenar o vencido no pagamento de tais honorários. Se o fizer, terá afrontado a coisa julgada. Se a sentença omissa na condenação em honorários de sucumbência passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos. O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria para fixar honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isso porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença. Destarte, a ausência de discussão da matéria no recurso da ação principal e a falta de oposição de embargos de declaração tornam preclusa a questão por força da coisa julgada, passível de modificação apenas mediante o ajuizamento de ação rescisória. Precedentes citados do STF: AgRg na ACO 493-MT, DJ 19/3/1999; do STJ: AgRg no REsp 886.559-PE, DJ 24/5/2007; REsp 747.014-DF, DJ 5/9/2005; REsp 661.880-SP, DJ 8/11/2004, e REsp 237.449-SP, DJ 19/8/2002. REsp 886.178-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2009." (Informativo de Jurisprudência nº 418 do STJ)

4. "Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria." (Súmula 453 do STJ)

5. As razões deduzidas no recurso regimental não trouxeram argumentos suficientes a infirmar a decisão regimentalmente recorrida, que se encontra devidamente fundamentada. A questão trazida à apreciação por meio do agravo regimental ora interposto já foi objeto de debate nestes autos em mais de uma oportunidade. Assim, tem-se que os argumentos recursais de fls. 572/575, na prática, repisam aqueles que fundamentam os pedidos formulados anteriormente e já apreciados por esta Corte, razão pela qual não há o que reparar na decisão recorrida.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

AR - Ação Rescisória - 200401000089650, TRF1, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Primeira Seção, e-DJF1 Data: 26/11/2012 Pag.4.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE OBJETIVAMENTE DISTRIBUIU/COMPENSOU OS HONORÁRIOS ENTRE AMBOS OS LITIGANTES - ACERTO DA DECISÃO AGRAVADA, QUE NÃO CONSTATA "CRÉDITO" POR ESTE OU AQUELE CONTENDOR - IMPROVIDO O AGRAVO PARTICULAR**

1 - De todo o acerto a r. decisão que não vislumbrou exatamente o que não acontece, daí o vazio a que se lança o suposto credor, ao intentar extrair ganho ou perda do r. vetor sentencial cognoscitivo, do qual realmente a não desfrutar este ou aquele adverso litigante da aqui intentada potestade "por receber" algo do outro, porque inexistente, vênias todas.

2 - Discordasse o pólo aqui agravante do desfecho na ação de conhecimento firmado, no sentido de se considerar "vencedor" ou, quando menos, "maior vencedor" que a parte recorrida, bem sabe ali desfrutou de todas as mais esferas e graus de jurisdição recursal para a tanto bradar, sobre o quê, aliás, sequer se tem notícia, nos termos dos autos.

3 - Outra sorte desejasse a parte recorrente, a seu dispor deteve gama considerável de instrumentos modificadores daquele desígnio sentencial cognoscitivo.

4 - De se recordar o v. recente enunciado 453, E. STJ, por símile, no sentido da imodificabilidade especificamente dos honorários à luz do quanto fincado em esfera de conhecimento : "Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria."

5 - Irrepreensível o r. julgamento originário, ora agravado, objetivamente obediente à processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior.

6 - Embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo a quo, assim naufragando a intenção recursal ajuizada.

7 - Improvimento ao agravo de instrumento.

AI - Agravo de Instrumento 200703000024975, Rel. Juiz Silva Neto, TRF3, Judiciário em Dia - Turma Y, DJF3 CJI Data:01/09/2011 Pág. 295.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003566-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003566-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS VASSARI  
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SGF IND/ METALURGICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.18448-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DESPACHO

A fim de possibilitar a devida análise da contenda, providencie o agravante cópias das CDA's, despacho e citação da empresa e do agravante, eventuais certidões lavradas por oficial de justiça e declaração de tributos, documentos de adesão ao REFIS, ficha cadastral da empresa e demais peças necessárias para o exame da legitimidade do sócio e prescrição da dívida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003705-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003705-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INDUMED COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : SILVANIA CONCEIÇÃO TOGNETTI e outro  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000502620134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de

mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que as autoridades impetradas concluíam os procedimentos de internação das mercadorias objeto das LIs 12/4016549-2, 12/401655-4 e 12/4213603-1 desconsiderando as divergências de endereço do fabricante/exportador dos produtos e da impetrante e, com relação ao registro dos produtos 10429990052 e 10429990022, que procedam à liberação, caso não haja outro impeditivo, ao fundamento de que, em decorrência da natureza das ilegalidades e das justificativas da impetrante, devidamente comprovadas nos autos, por se tratar o caso de incompatibilidade entre os endereços cadastrados no banco de dados da ANVISA, a retenção das mercadorias é medida de rigor excessivo (fls. 428/433).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) desde a chegada de uma mercadoria estrangeira no território nacional até a sua efetiva entrega ao interessado há uma vasta e complexa sequência de atos e procedimentos administrativos, com a intervenção de inúmeros órgãos e agentes na operação, a fim de proceder à sua adequada nacionalização. Muitas vezes são necessários controles adicionais, que extrapolam os de cunho estritamente tributários, como a manifestação preliminar de outros órgãos, dependendo da natureza dos bens envolvidos;

b) a legislação (artigo 550 do RA) determina que a importação deve submeter-se a licenciamento, por meio do SISCOMEX (artigo 545, § 1º, do RA), e, se for necessário, o órgão responsável pelo controle da mercadoria deve manifestar sua anuência, mediante o deferimento do pleito;

c) somente após o registro da DI é que se dá o início da fiscalização alfandegária - conferência aduaneira - para confirmar diversas informações e o cumprimento de todas as obrigações, fiscais ou não (artigo 564 do RA), e depois do desembaraço é que a entrega é autorizada;

d) assim, não há por parte do Inspetor da Receita Federal do Brasil qualquer violação a direito líquido e certo ao observar todo esse procedimento, pautado nas disposições legais e normativas referentes ao controle aduaneiro das operações comerciais internacionais.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo, a fim de evitar-se lesão de difícil reparação ao erário público. Justifica seu pedido com os seguintes argumentos:

i) a liminar concedida é satisfativa, o que é expressamente vedado pelo § 3º do artigo 1º da Lei nº 8.437/92;

ii) a decisão vulnera seus direitos, que devem ser preservados, além do que a importação de bens sujeitos a vigilância sanitária deve ser precedida de prévia autorização da ANVISA e o fato de um produto ser fabricado por outra empresa que não a reconhecida por esse órgão enseja alto risco sanitário, uma vez que nenhuma etapa do gerenciamento de risco e garantia da qualidade do produto está assegurada;

iii) o juízo *a quo* retirou da autoridade administrativa o poder de polícia;

iv) a Lei nº 12.016/09, em seu artigo 7º, § 2º, deixa claro que não será concedida liminar que tenha por objeto, dentre outras hipóteses, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, como ocorre no caso concreto.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]**

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, **a requerimento do agravante**, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

*In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que haverá prejuízo ao erário e que há risco sanitário pela entrada de produto fabricado por outra empresa que não a reconhecida pela ANVISA, uma vez que nenhuma etapa do gerenciamento de risco e garantia da qualidade do produto está assegurada. Evidencia-se que o juízo *a quo* baseou todo o seu entendimento na existência de mera incompatibilidade de endereços cadastrados no banco de dados da ANVISA, fundamento que não foi impugnado neste recurso. Desse modo, não há que se falar em risco sanitário em virtude unicamente de divergência formais. Ademais, acerca do suscitado dano ao erário, não foram desenvolvidos argumentos que indicassem de que maneira a desconsideração das aludidas divergências causaria prejuízo. Frise-se que tampouco foi demonstrado que os citados danos seriam dificilmente reparados, como estabelece o artigo 558 anteriormente transcrito.

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, e, oportunamente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21150/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028324-87.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.000381-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: FERNANDO DA CUNHA GONCALVES JUNIOR
	: JOSE DE PAULA EDUARDO NETO
APELADO	: MARCO ANTONIO SOARES DE PAIVA e outro
	: MARCIA MARIE NII DE PAIVA
ADVOGADO	: MARIA KAZUE URUSHIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.28324-7 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Banco Bradesco S/A (fls. 381/382) contra decisão que deu provimento à apelação do Banco Central do Brasil e à remessa oficial e declarou prejudicados os apelos do Banco Itaú S/A e da embargante (fls. 372/376).

Alega-se, em síntese, a existência de obscuridade ou contrariedade, na medida em que o *decisum* reformou a sentença para extinguir o feito, sem resolução do mérito, ao reconhecer a incompetência desta justiça para dirimir a lide em face dos bancos depositários, bem como com análise do mérito, ao declarar a falta de interesse de agir dos autores quanto à remuneração das contas iniciadas ou renovadas até 15 de março de 1990, à vista da informação do BACEN de que fora aplicado o percentual de 84,32%, e condenou as instituições financeiras ao pagamento dos honorários advocatícios a serem repartidos igualmente.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante, porquanto o julgado dispôs que:

*"Na hipótese "sub judice", reconheço a incompetência desta justiça para dirimir a lide em face dos bancos depositários privados, nos termos do art. 109, I da CF." (fl.372vº)*

Dessa forma, declarada a incompetência desta corte para análise do feito em relação aos Bancos Itaú S/A e Bradesco S/A, não há que se falar em condenação destes ao pagamento da verba honorária, na medida em que não restaram sucumbentes no feito.

De outro lado, no que se refere à alegação de que o *decisum* estabeleceu a ausência de interesse de agir quanto à remuneração das contas iniciadas ou renovadas até 15 de março de 1990, ressalto que este tópico foi analisado em relação ao Banco Central e não à recorrente, pois aquele foi condenado pelo juiz *a quo* ao pagamento das diferenças relativas ao período restante do mês de abril de 1990 (fl. 275).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a contradição apontada e afastar a condenação dos coréus Banco Itaú S/A e Banco Bradesco S/A ao pagamento dos honorários advocatícios. Sem alteração do resultado do julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21152/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004544-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004544-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
AGRAVADO : SINOMAR ANTONIO DA CUNHA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472443220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI DA 2ª REGIÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033 de 2004, até que a dívida atinja o valor mínimo previsto no mencionado artigo, segundo provocação oportuna da parte exequente.

Alega, em síntese, que a arrecadação de verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, de modo que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Aduz, ainda, que a manutenção da decisão agravada irá extinguir a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente. Afirma, ainda, que a decisão agravada contraria a Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça, já que cabe somente à Administração Federal a extinção de causas de suposto pequeno valor, sendo proibido o Poder Judiciário agir de ofício neste sentido. Conclui ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei nº 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, tendo em vista a Lei nº 12.514/2011 que estabeleceu os valores das execuções e os valores mínimos a serem executados pelos Conselhos. Conclui, ainda, que mesmo na hipótese de aplicação da Lei nº 10.522/02, o arquivamento prescinde de pedido da Fazenda Nacional. Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, por fim, o recebimento e provimento ao agravo para prosseguimento da execução fiscal.

### **Decido:**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004 ao valor ínfimo da execução fiscal. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

Passemos a analisar o que dispõe a Lei nº 12.514/11 sobre a cobrança de 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 as constantes desta Lei.*

...

*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.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Como se observa, o artigo 7º previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Ademais, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como expresso no artigo 8º.

Ressalte-se que a norma em comento ostenta natureza processual, uma vez que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades e, como tal, tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de

execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei nº 12.514/11.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Quarta Turma:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.**

1. A Lei n. 12.514/11 vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$5.000.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

(AC nº 1778868, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j.18.10.2012, DJF3 12.11.2012)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. 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).

III. 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 tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(AI nº 456847 Rel. Des. Fed. Alda Basto, j.14.06.2012, DJF3 29/06/2012).

No caso em tela, o valor cobrado de R\$2.354,39 (dois mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e trinta e nove centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (19.11.2010), referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21157/2013**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017900-64.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : SORANA COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : CAMILA FERNANDA CARDIA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 1999.61.00.046644-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando o levantamento parcial dos valores depositados judicialmente concernentes às outras receitas acrescidas à receita bruta pela Lei nº. 9.718/98, considerados valores incontroversos relativos ao alargamento da base de cálculo, mantendo-se suspensa a exigibilidade até o final da ação e o afastamento qualquer sanção fiscal quanto à compensação dos créditos.

Sobreveio decisão deferindo a liminar, na forma do pedido, restrita aos valores da planilha de fl. 60.

Da decisão, apresentou a União agravo regimental às fls. 78/87.

A União contestou às fls. 92/104.

Às fls. 114/114vº sobreveio decisão dando provimento ao agravo regimental e revogando a liminar.

É o relatório. Decido.

Em sessão de 07 de março de 2013 a Quarta Turma, negou provimento à apelação da impetrante, interposta nos autos principais (AMS nº. 1999.61.00.046644-7), em face de sentença denegatória da segurança, motivo pelo qual há prejuízo na apreciação desta.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

*"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.*

*1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar .*

*2 - Remessa oficial prejudicada .*

*(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR . NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL . PERDA DE OBJETO.*

*1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal , do qual é dependente.*

*2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação .*

*3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal , representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal , fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar , sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.*

*4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada .*  
*(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010)*



Verifico que há nos autos principais valores depositados e controversos, para fins de suspender a exigibilidade da exação em discussão naquela ação principal. Destes valores foram excluídos o valor depositado a maior pelo aumento da base de cálculo (receita bruta) da Lei 9718/98.

Informou o requerente a interposição de Execução Fiscal para fins de cobrança dos valores em discussão na ação principal, tendo adentrado com Exceção de Executividade alegando prescrição, ao argumento de que a sentença denegatória datada de 12.07.2004, teve apelação recebida apenas no efeito devolutivo, autorizando a execução fiscal desde então.

Ainda na ação principal o requerente pedira suspensão do julgamento até a apreciação da prescrição nos autos da Execução Fiscal, contudo, passou mais do que o dobro do prazo previsto para a suspensão, nos termos do art. 265 do CPC, justificando o julgamento no dia 07.03.2013.

Assim ante a notícia da Execução Fiscal entendo que a hipótese é de remessa dos valores depositados na ação principal à Execução Fiscal, onde ficará assegurada para ambas as partes discutir inclusive a suficiência ou não do depósito judicial, matéria sem via de discussão quer na impetração ou nestes autos.

Por fim, relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

O procedimento cautelar tem caráter exclusivamente processual, destinada a manter ou afastar alteração em situação fática, cuja discussão na lide principal poderá restar prejudicada e até inócua, acaso somente a final possa ser resolvida. Neste crivo não há litígio, nem sucumbência.

A jurisprudência apenas admite eventual condenação em Medida Cautelar de caráter satisfativo, como por exemplo uma Notificação, o qual não exige interposição de ação principal, constituindo-se mera tutela antecipada.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar.

Intimem-se.

Após o cumprimento da determinação e decorrido o prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 08 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010271-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE RUBENS DE OLIVEIRA e outros  
: NEUSA CARRIEL DE OLIVEIRA  
: SEBASTIAO RONALDO DE OLIVEIRA  
: LAUDELINA DE CASTRO OLIVEIRA  
ADVOGADO : PATRÍCIA MARIA RONDINA CORREA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 05.00.00009-5 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Fl. 128. Defiro o pedido, se em termos, pelo prazo legal.

São Paulo, 05 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001644-11.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001644-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO  
APELADO : ANA LUCIA FARO GENTIL PATRICIO  
ADVOGADO : DENILDA SBRUZZI DE AGUIAR ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00016441120094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 209. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal.

São Paulo, 07 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017672-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017672-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE RUBENS DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : PATRÍCIA MARIA RONDINA CORREA  
: GUSTAVO DE CASTRO OLIVEIRA  
APELADO : NEUSA CARRIEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PATRÍCIA MARIA RONDINA CORREA  
CODINOME : NEUZA CARRIEL DE OLIVEIRA  
APELADO : SEBASTIAO RONALDO DE OLIVEIRA  
: LAUDELINA DE CASTRO OLIVEIRA  
ADVOGADO : PATRÍCIA MARIA RONDINA CORREA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 07.00.00005-4 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Fl. 253. Indefiro o pedido, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Gustavo de Castro de Oliveira - OAB/SP nº.º 173.147.

São Paulo, 05 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2010.61.04.008584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CHASSIS SANTISTA EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00085840920104036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 25.10.2010, em face da Delegado da Receita Federal do Brasil, objetivando o direito da impetrante de incluir no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002, débitos apurados no Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. (Valor da causa: R\$ 1.000,00)

A liminar foi indeferida.

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido e denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105, STJ.

Irresignada, apela a impetrante às fls. 89/95.

A União apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

Todavia, há de se considerar fato superveniente a ensejar a perda de objeto do *mandamus*.

Às fls. 118/121 a União vem requerer o encerramento do feito sem julgamento de mérito, ante a edição da Instrução Normativa RFB nº 1.229/2011, que regulamentou o parcelamento dos débitos do SIMPLES NACIONAL, configurando-se, portanto, falta de interesse processual superveniente. Acosta ao pedido, a informação da Receita Federal, no sentido da perda de objeto do presente mandado de segurança, ante as disposições da IN RFB nº 1.229/2011 (Doc. 1 - fls. 119).

Instada a manifestar-se, a impetrante quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 125.

Consolidou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte no sentido da extinção por perda superveniente de objeto.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.*

*1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (...). O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.*

*2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da ação demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.*

*3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui conditio sine qua non do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".*

*4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.*

*5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil." (REsp nº 264.676/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 01/06/04, DJ 02/08/04, p. 470).*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;

2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;

3. Recurso do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - Apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data:13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

**DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.**

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito.

(TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data:14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

**PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO.**

1. Tendo o autor obtido o bem da vida pretendido, qual seja, o restabelecimento de seu benefício, carece do direito de ação, pois ausente está o interesse processual (art. 796 do CPC).

2. Apelação do autor não provida.

(TRF - 3ª Região - AC 200203990162637 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 793504 - Turma Suplementar da Terceira Seção - DJU data:05/09/2007, pág.: 745 - rel. Juiz Vanderlei Costenaro)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, na conformidade do artigo 557, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021947-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021947-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EMERSON BARJUD ROMERO  
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016578420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida por advogado, que nesta condição interpôs mandado de segurança objetivando o direito de protocolizar requerimentos previdenciários,

obtenção de certidões com e sem procuração e ter vista de autos de processo administrativo em geral, dentro e fora da repartição, sem a necessidade de agendamento, senhas e filas.

Em decisão inaugural às fls. 104/105, foi parcialmente deferido o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS, agravante, para reformar a decisão agravada determinando que o impetrante se submeta ao agendamento eletrônico, tanto para a protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e cópias de processo. Quanto ao acesso aos processos administrativos em curso envolvendo os segurados representados pelo impetrante, tem este direito à vista independente de agendamento (sem prejuízo da senha e da fila), permitindo-se-lhe o desempenho de seu *munus* advocatício e a fiscalização da regularidade no processamento dos requerimentos de benefícios.

As fls. 378/389, o INSS manifestou expressamente não ter mais interesse no prosseguimento deste recurso, tendo em vista a sentença de improcedência nos autos principais.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022806-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS MARTINS  
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP e outro  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina CRM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122263120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Martins em face de decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ao fundamento de não restar evidenciada a presença dos requisitos legais ao seu deferimento, inculpidos no artigo 273 do CPC, bem como por versar a demanda sobre impugnação de decisão administrativa exarada em sede de processo ético-disciplinar, em cujo bojo não se vislumbrou a princípio nulidade ou irregularidade procedimental, não comportando, portanto, intervenção judicial nessa fase processual.

Em suas razões, o agravante aduz ser imperioso determinar a suspensão do cumprimento da penalidade administrativa a ele imposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP e confirmada em grau de recurso pelo Conselho Federal - CFM, por ocasião do Processo Administrativo Disciplinar CREMESP nº 6.215-306/04 (CFM nº 7051/2010), consistente no sobrestamento do exercício profissional da medicina pelo período de trinta dias.

Às fls. 451/453v foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

As partes agravadas foram devidamente intimadas (fls. 455/458; 484/485).

O CREMESP apresentou contraminuta às fls. 459/467, aduzindo a regularidade do processo administrativo e requerendo o processamento do feito em segredo de justiça.

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, defiro o requerimento do Conselho Regional quanto ao segredo de justiça (fl. 463), a teor do disposto no artigo 155 do CPC, dado o caráter confidencial das informações médicas constantes dos autos.

Quanto ao mais, impende consignar a perda superveniente do interesse recursal.

Em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, constata-se ter sido definitivamente apreciada a ação principal, de rito ordinário, ajuizada pelo agravante (autos nº 0012226-31.2012.4.03.6100), restando exarado o julgamento no sentido da improcedência do pedido formulado.

Portanto, está prejudicado o presente agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, pois a decisão nele impugnada foi substituída pela r. sentença prolatada, disponibilizada no Diário Eletrônico de 28/02/2013, não mais se impondo o julgamento do mérito recursal, tampouco a manutenção do provimento liminar até o trânsito em julgado.

Nesse sentido, colaciono o aresto a seguir, da C. Superior Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS POR SUA MANIFESTA PREJUDICIALIDADE. 1. Havendo a superveniência de sentença de improcedência, como no caso, tal fato implica a perda de objeto de todo o seguimento recursal derivado da decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada nos autos principais. (omissis)*

*3. Embargos declaratórios não conhecidos."*

*(STJ, EDAGA 1077937, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, v.u., DJE DATA:04/02/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUDICIALIDADE DO JUÍZO SUMÁRIO DE VEROSSIMILHANÇA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. REFORMA AGRÁRIA. LEI 9.394/96 (LEI DAS DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL). AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. POLÍTICAS AFIRMATIVAS. 1. A tutela antecipada pelo Tribunal a quo, ao julgar Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória que indefere a medida, não tem efeitos prolongados até o trânsito em julgado da demanda, tornando-se prejudicada, caso a decisão do juízo monocrático seja de improcedência. (omissis)*

*11. Recurso Especial provido para determinar a limitação dos efeitos da tutela, antecipada pela Corte de origem, até a sentença de improcedência."*

*(STJ, REsp 1179115, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, v.u., DJE DATA:12/11/2010).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e intime-se.

Submetido o feito a segredo de justiça, anote a Secretaria tal tramitação na capa dos autos.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-27.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : DANILO VICARI CRASTELO e outro  
: MARIANA DENUZZO  
: LUCIANO TOKUMOTO  
APELADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO  
No. ORIG. : 00023842720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta pela COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença denegatória da segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado com a finalidade de que a autoridade coatora se abstenha de efetuar o corte do fornecimento de energia elétrica à impetrante ou seja compelida a restabelecer o fornecimento.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do recurso de apelação interposto (fls. 262).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso, porquanto observadas as formalidades legais.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21118/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050243-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO  
ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF/SP  
ADVOGADO : CATIA CRISTINA SARMENTO MARTINS RODRIGUES e outro  
REPRESENTADO : ADALBERTO SIMOES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Reconsidero e torno sem efeito o despacho de fl. 1316, por conter inexatidão. Levarei o feito à mesa na sessão do

dia 18.03.2013, às 14 horas, ocasião em que será retomado o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 8612/2013**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006400-12.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.006400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro  
AGRAVADO : ROQUE MENDES CARDOSO e outros  
: GERALDO DA SILVA NORBERTO  
: JAYR DE SOUZA  
: HELIO MANCUSO  
: ARNALDO DOS SANTOS  
: EXPEDITO MURBACH  
: DOMINGOS BELLATINI  
: ARISTIDES PAVAN  
: ORLANDO SECCO  
ADVOGADO : MOZART FURTADO NUNES NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.
2. A decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência do superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido de que a responsabilidade pela juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS em demandas que versam sobre os depósitos fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a período anterior à entrada em vigor da Lei n. 8.036/90 (STJ, REsp n. 767.269-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.10.07; REsp n. 661.562-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 15.03.05; AGREsp n. 669.650-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.05.05, TRF da 3ª Região, AC n. 0008228-17.2001.4.03.6108, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.12).
3. 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 março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002358-21.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : EFRARI IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023582120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. EXIGIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O documento de fl. 21, extraído do próprio sítio eletrônico da Receita Federal, demonstra que a agravante procedeu ao pedido de parcelamento dos débitos administrados pela PGFN em 12.11.09 e já pagou as prestações referentes ao período de 11.09 a 04.11.
3. Os valores pretendidos pela autarquia federal referem-se ao período compreendido entre 01.06 e 13.07, não havendo comprovação nos autos do adimplemento de referidos débitos.
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 março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006572-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GILBERTO BERTOLIN

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00065726320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.
2. A cópia assinada do termo de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fl. 64) é apta a comprovar a adesão do titular da conta vinculada ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01. Não há que se falar em violação ao art. 4º da referida Lei Complementar, uma vez que o art. 6º, III, determinava expressamente a renúncia do titular ao direito de pleitear em juízo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, abril de 1990, e o período compreendido entre maio de 1990 e fevereiro de 1991.
3. Não há que se falar em direito adquirido, uma vez que o autor optou pelo regime do FGTS em 01.08.75 (fl. 35), logo, após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando já vigorava o percentual único de juros de 3% (três por cento).
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 março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047058-19.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A e outros  
: ERIVAM GAZZOLA  
: LUIZ GAZZOLA NETO  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA  
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00025-3 4 Vr ITU/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada,

ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.

2. As questões apresentadas pela parte agravante foram apreciadas pela decisão que negou provimento à apelação, nos seguintes termos: *O julgamento antecipado da lide não importou cerceamento de defesa, visto que as alegações deduzidas nos embargos, como a realização de pagamentos concernentes ao FGTS diretamente aos empregados, poderiam ser comprovadas por meio de documentos, não tendo os embargantes produzido qualquer prova desse teor. A existência de reclamação trabalhista destinada a pleitear, entre outras verbas, contribuições ao FGTS não obsta a execução fiscal de débitos a esse título já inscritos em dívida ativa, não se configurando litispendência por terem tais ações partes e pedidos distintos: a reclamação trabalhista é ação de conhecimento em que o empregado pretende ver reconhecido seu direito ao recebimento de verbas decorrente da relação de trabalho, ao passo que, na execução fiscal, o sujeito ativo é a Fazenda Nacional que pretende a execução de dívida ativa não-tributária com exigibilidade reconhecida em título executivo. Caso, porém, já tenha sido realizado o pagamento de contribuições ao FGTS em sede de reclamação trabalhista, o montante pago poderá ser descontado poderá ser descontado da execução. Os nomes dos embargantes constam da petição da inicial da execução e da Certidão de Dívida Ativa (fls. 2/9), a lhes conferir legitimidade passiva, nos termos do art. 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/80. A fim de elidir a presunção de veracidade de que se reveste a CDA (Lei n. 6.830/80, art. 3º, caput e parágrafo único), deveriam os embargantes ter feito prova de que não agiram com infração à lei ou ao estatuto social, não tendo incidido nas hipóteses que permitem a responsabilização dos administradores de acordo com a Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76, art. 158). As demais alegações dos embargantes acerca da incorreção dos cálculos e da incidência dos juros, multa e correção monetária são genéricas e incapazes de elidir a presunção de certeza e liquidez de que se reveste o título executivo objeto da execução.*

3. 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 março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005722-75.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JUVENAL GARCIA NETO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
REPRESENTANTE : DIMAS AUGUSTO DA COSTA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.

2. A decisão recorrida está de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido da

constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 (STF, AI-AgR n. 600.876, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06; AI-AgR n. 312.004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06; AI-AgR n. 514.585, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05; RE n. 287.453, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22; STJ, AGA n. 945.926, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07; REsp n. 697093, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05; REsp).

3. 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 março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000707-20.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000707-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO MUSSAB FRANCA  
ADVOGADO : DANIEL DIXON DE CARVALHO MÁXIMO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE HELIO MARINS GALVAO NUNES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. Em consulta ao endereço eletrônico do Tribunal Regional Federal da 3ª Região verifiquei que, de fato, em 06.05.05 foi publicada a Portaria n. 875, que determinou a suspensão dos prazos processuais nas Subseções das Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul no período compreendido entre 09 e 13 de maio de 2005.
2. O advogado do agravante foi intimado pessoalmente da sentença em 09.05.05 (segunda-feira) (fl. 123), de modo que o prazo de 15 (quinze) dias para interpor apelação (CPC, art. 508) iniciou-se no primeiro dia útil não compreendido no período suspenso pela Portaria n. 875, ou seja, em 16.05.05 (segunda-feira), terminando em 30.05.05. Logo, a apelação é tempestiva.
3. A sentença impugnada julgou procedente o pedido inicial deduzido em ação de cobrança proposta pela CEF para condenar o réu a restituir à autora a quantia de R\$ 3.463,77 (três mil, quatrocentos e sessenta e três reais e setenta e sete centavos), corrigida monetariamente nos termos da Resolução n. 242/01 do Conselho da Justiça Federal e acrescida de juros de mora, a partir da citação, de acordo com a taxa Selic, nos termos do art. 406 do Código Civil c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065/95. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, com pagamento suspenso, nos termos dos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 119/121).
4. O réu alega que a demanda foi proposta sem a juntada do instrumento de mandato do advogado da autora, vício sanável que, conforme consignado na sentença, foi devidamente regularizado (fl. 105).
5. Sustenta que não é responsável por eventual prejuízo sofrido pela autora. No entanto, os documentos comprovam a culpa do apelante pelos pagamentos indevidos realizados quando era servidor da Caixa, especialmente o Relatório Apuração de Responsabilidades (fls. 39/41).
6. Agravo legal provido para conhecer da apelação e, no mérito, negar-lhe 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, dar provimento ao agravo legal para conhecer da apelação e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-44.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ANTONIO ARNUVIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017244420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.

2. Com relação ao pedido de aplicação de juros progressivos, a sentença pronunciou a prescrição do direito da parte autora em relação aos contratos de trabalho firmados antes de 22.09.71 e julgou improcedente o pedido em relação àqueles firmados após 22.09.71, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fl. 122v.). Em sua apelação, no entanto, o autor não se insurgiu contra os fundamentos que ensejaram a improcedência do pedido, razão pela qual tal questão não foi apreciada pela decisão recorrida. Dessa forma, tendo em vista que as alegações suscitadas no agravo legal interposto encontram-se dissociadas do conteúdo decisório, o recurso não deve ser conhecido nessa parte.

3. Conforme consignou a decisão recorrida, o documento de fl. 116 comprova a adesão do autor ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, que determinava a renúncia do titular da conta vinculada ao direito pleitear em juízo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, abril de 1990, e o período compreendido entre maio de 1990 e fevereiro de 1991. Dessa forma, não prospera o pedido de aplicação dos índices requeridos, razão pela qual também não há que se falar em produção de prova pericial.

4. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, 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 em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012761-91.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
AGRAVANTE : MIKIHICO KIMURA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00127619120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. OPÇÃO ANTERIOR À LEI N. 5.705, DE 22.09.71. 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.
2. Instado a se manifestar acerca do termo de adesão à Lei Complementar n. 110/01 (fl. 77), o autor alegou que "o direito subjetivo da parte autora não está prejudicado, na medida em que o suposto acordo não é fato impeditivo para o pleito, mesmo de correção monetária integral e, muito menos, de juros progressivos, os quais sequer foram contemplados pela LC 110/01" e requereu "a desistência exclusiva dos planos abarcados pela LC 110/01, no caso, janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80)" (fl. 98).
3. Resta comprovada a adesão do autor ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, que, conforme disposto no art. 6º, III, determinava a renúncia do titular da conta vinculada ao direito de ingressar em juízo para discutir os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, abril de 1990, e o período compreendido entre maio de 1990 e fevereiro de 1991.
4. A decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que recai sobre o demandante a responsabilidade pela juntada dos documentos que comprovam a não incidência da taxa progressiva dos juros em sua conta vinculada (TRF da 3ª Região, AC n. 0019512-31.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14.01.13; AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04; AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 15.09.03).
5. Agravo legal da Caixa Econômica Federal provido e agravo legal do autor não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal da Caixa Econômica Federal para homologar o acordo celebrado entre as partes, extinguir o processo em realidade ao pedido de correção monetária e negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-53.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.000536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SANTA CLARA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : ADELINO DA MOTA PERALTA  
: ADELIO DA MOTA PERALTA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.
2. Não assiste razão aos agravantes. Não há que se falar em invalidade ou imperfeição da CDA, pois todos os elementos exigidos por lei estão nela contidos, inclusive o número de inscrição. Ademais, a decisão recorrida está de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores e deste Tribunal no sentido da constitucionalidade e exigibilidade das contribuições referentes ao SAT (STF, AgRg no AI n. 809.496, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.10; STJ, AGREsp n. 1.140.217, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09; AgRg no REsp n. 438.401, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 11.03.03), ao salário-educação (STF, Pleno, 290.079-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 17.10.01, DJ 04.04.03, p. 40), ao INCRA (STF, 2ª Turma, REx. n. 211.442-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 03.09.02, DJ 04.10.02, p. 127; 2ª Turma, REx. n. 211.190-SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, unânime, j. 17.09.02, DJ 29.11.02, p. 38; TRF da 3ª Região, Apel. Cível n. 93.03.034959-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, unânime, j. 25.04.00, DJ 08.08.00, p. 592), ao SEBRAE (RTJ 193/781, julgado que se refere à decisão do Pleno proferida no RE n. 396.266-SC) e ao "abono anual" (cfr. Emb. Decl. RE n. 369.681- RN, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 26.10.04, DJ 19.11.04, p. 36).
3. A decisão que recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo (fl. 263) não foi objeto de impugnação, razão pela qual tal questão encontra-se preclusa. Ademais, o recurso interposto foi devidamente apreciado e parcialmente provido (fls. 322/330), de modo que nada obsta a execução provisória.
4. Agravo legal e agravo regimental 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 ao agravo legal e ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011021-06.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.011021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO MATSUBARA e outro  
: LUCIA MATSUBARA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO DE SOUZA CARDOSO FILHO e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos.
3. 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.
4. Embargos de declaração 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022871-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CASTELO POSTOS DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075464020124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (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. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

3. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

4. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

5. Agravos legais não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026516-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HUFFIX AMBIENTES EMPRESARIAIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : CIBELLE CATHERINE MARINHO DOS SANTOS SOTELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038921520124036130 2 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (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. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

4. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

6. 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 março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.031397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARKEM IMAJE IDENTIFICACAO DE PRODUTOS LTDA  
ADVOGADO : FELIPE DE SA ROSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039493320124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AJUDA DE CUSTO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (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. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

4. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da

alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

5. A ajuda de custo somente integra o salário-de-contribuição quando: a) for paga com habitualidade; b) for paga em valores fixos, estabelecidos em contrato de trabalho ou convenção coletiva; ou c) não houver comprovação, por parte do empregado, das despesas que deram origem ao pagamento do benefício (STJ, REsp n. 1.144.884, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; REsp n. 695.894, Rel. Min. José Delgado, j. 05.04.05; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0018644-10.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 14.08.12; AC n. 0038083-75.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.03.12; ApelReex n. 0018891-25.1996.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 07.04.09; AC n. 0010656-40.1994.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 23.03.09). No caso, a União não comprova que a verba seria paga em caráter habitual, em valores fixos e independentemente de comprovação de despesas pelo empregado.

6. 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 março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023860-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CASTELO POSTOS DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075464020124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (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. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros

quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

3. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

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 março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000596-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EMBRASIL EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00204869720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (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. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

3. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

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 março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009301-77.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : SEBASTIAO MARTINS JALLES  
ADVOGADO : RENATO LEITE FERNANDES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.

2. 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 março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001887-75.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EDMILSON CALDEIRA DE ABREU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018877520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.
2. A decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do § 4º do art. 12 da Lei n. 8.213/91, incluído pelo art. 2º da Lei n. 9.032, de 28.04.95, que dispõe sobre a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade (STF, RE n. 437.640-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 05.09.06, DJ 02.03.07, p. 38)
3. 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 março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004951-82.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
AGRAVADO : CELINA DALVA PEREIRA DA ROCHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR CAMANHAN DO PRADO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049518220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.
2. A decisão recorrida está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que apenas a cópia assinada do termo de adesão é apta a comprovar a adesão do titular da conta vinculada ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09).
3. 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 março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003362-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE SALETE BALBINO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033620420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.
2. A cópia assinada do termo de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fl. 73) é apta a



comprovar a adesão do titular da conta vinculada ao referido acordo. Não há que se falar em violação ao art. 4º da referida Lei Complementar, uma vez que o art. 6º, III, determinava expressamente a renúncia do titular ao direito de pleitear em juízo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, abril de 1990, e o período compreendido entre maio de 1990 e fevereiro de 1991.

3. Não há que se falar em direito adquirido, uma vez que o autor optou pelo regime do FGTS em 30.11.81 (fl. 29), logo, após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando já vigorava o percentual único de juros de 3% (três por cento).

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 março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-72.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : HELIO ZANCANER SANCHES e outro  
: EVANDRO SANCHES  
ADVOGADO : ANTONIO HERCULES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031717220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.

2. Conforme consignou a decisão recorrida, a prescrição é matéria de ordem pública e, portanto, deve ser conhecida de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

3. 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 março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019536-17.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AGENCIA SAO JOAO DE TURISMO LTDA e outros  
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GOTHARDO BALZANELLI NETTO  
: WALDEMAR RONCOLETTA  
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00176-2 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.
2. Os documentos juntados aos autos, que foram devidamente apreciados pela decisão recorrida, comprovam que por diversas vezes foi negado provimento aos recursos interpostos pela ora agravante em âmbito administrativo.
3. Quanto à prova testemunhal, a decisão recorrida não deve ser anulada, pois está de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores e deste Tribunal no sentido de que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II) (STJ, AGA n. 746.673, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.03.07; TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.003521-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.08.09 e AG n. 2003.03.00.041095-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07).
4. Considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, inexistente complexidade na pretensão deduzida, razão pela qual fixo os honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa.
5. Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-80.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.000368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ROBERTO MASSAHICO NISHIYAMA  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.
2. A decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal no sentido da aplicabilidade do prazo prescricional decenal nas demandas ajuizadas anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/05 (STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07; EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07; TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 06.05.10; 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 18.03.10; 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09).
3. Não há que se falar em lesão, tampouco em dupla lesão, uma vez que, conforme consignou a decisão recorrida, os valores recolhidos foram efetuados com base na legislação à época vigente.
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 março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006945-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ISABELLA DIAS CABRAL incapaz  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : PATRICIA FABIANA DA SILVA DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012764020114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irrisignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.
2. Verifica-se que a agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Considerando que a alegação da agravante de que a concessão de guarda para fins previdenciários ao bisavô da agravada teria sido realizada com intenção de burla à Previdência Social demanda dilação probatória, o que é incompatível com agravo de instrumento, foi negado provimento a este.
3. Agravo desprovido.

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 março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 8611/2013**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008875-75.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.027262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GERALDO MAGELA SALES e outro  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
AGRAVADO : REGINA APARECIDA DE JESUS SALES  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.08875-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.
2. A decisão recorrida está de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 (STF, AI-AgR n. 600.876, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06; AI-AgR n. 312.004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06; AI-AgR n. 514.585, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05; RE n. 287.453, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22; STJ, AGA n. 945.926, Rel. Min. Humberto Gomes de

Barros, j. 14.11.07; REsp n. 697093, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05; REsp).  
3. 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 março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017356-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017356-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
AGRAVADO : RENATO HENRIQUE WALCKIERS  
ADVOGADO : MARIO MAFRA NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00173563620114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.
2. A decisão recorrida está de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores e deste Tribunal no sentido de que o rol das hipóteses de moléstias que ensejam a movimentação do FGTS não é taxativo (STJ, REsp n. 848637, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.10.06.; REsp n. 671795, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.02.05; AGREsp n. 630602, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.09.04; TRF da 3ª Região, AC n. 200661080049191, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09; AC n. 200361000143433, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29.07.08). Dessa forma, a doença da genitora do autor, devidamente comprovada nestes autos, autoriza a movimentação dos valores de sua conta vinculada, sem qualquer limitação temporal.
3. 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 março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2010.61.00.012443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro  
EMBARGANTE : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A filial  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro  
SUCEDIDO : BRAZAÇO MAPRI INDUSTRIAS METALURGICAS S/A  
No. ORIG. : 00124434520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ERRO DE FATO. CORREÇÃO. ADMISSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.**

1. Admite-se, excepcionalmente, embargos declaratórios com efeitos infringentes para a correção de premissa equivocada com base em erro de fato, sobre a qual se encontra fundamentado o acórdão embargado (STJ, ED em REsp n. 255.597, Rel. Min. Castro Filho, j. 08.11.02; EEEAg n. 931.594, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 03.02.10; ED em Ag no REsp n. 412.393, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.10; TRF da 3ª Região, ED em AC n. 2008.03.99.004648-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 11.10.10).
2. Há erro de fato no acórdão embargado de modo a influenciar integralmente no julgamento da apelação, uma vez que consta dos autos contrarrazões apresentadas pela União (fls. 5.643/5.684), de modo que é aplicável o quanto disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
3. Uma vez afastada a alegação de litispendência, com o que concordou a União (cf. fl. 5.744/5.744v.), e estando o feito em condições para imediato julgamento, devem ser providos os embargos de declaração para, prestando-lhes efeitos infringentes, dar provimento ao agravo legal da impetrante e reformar parcialmente a decisão monocrática de fls. 5.700/5.701v. nos termos deste acórdão.
4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
5. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.
6. Critérios de compensação. *Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.  
*Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual

constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

*Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

*Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, caput, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

*Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

*Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

*Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja bis in idem, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

7. Embargos de declaração providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104136-91.1995.4.03.6109/SP

2003.03.99.004649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
No. ORIG. : 95.11.04136-3 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. DECADÊNCIA. PAGAMENTO ANTECIPADO. TERMO INICIAL. FATO GERADOR.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91.
4. Caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10; STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09; STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09).
5. A exação em tela cinge-se ao período de 01.84 a 04.94, de modo que a autarquia federal procedeu ao lançamento dos débitos em 01.06.94. Assim, aplicando-se à contagem o prazo quinquenal, conclui-se que decaíram os débitos anteriores a 01.06.89.
6. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005604-33.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
AGRAVADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL AVEIRO  
ADVOGADO : RENATO YASSUTOSHI ARASHIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior.
2. A decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que nas demandas em que há extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, a condenação sucumbencial deve ser suportada pela parte que perderia a demanda caso o fato superveniente não tivesse ocorrido. Cumpre registrar que as petições de fls. 73/74 e 77/78 informaram a quitação do débito, e não a realização do acordo, razão pela qual a situação não se subsume à hipótese do art. 269, III, do Código de Processo Civil.
3. 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 março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030565-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030565-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : LARA FERNANDES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO QUE DEU POR PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Consoante entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, em sede de agravo previsto nos artigos. 250 e 251 do seu Regimento Interno, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator se, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso, a decisão agravada deu por prejudicado este recurso de apelação, em virtude da sentença proferida nos autos da ação principal (AO nº 2006.61.00.024161-4), em 27 de novembro de 2009, no sentido de julgar extinto o processo, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, da qual não houve recurso a este E. Tribunal.
3. Deve prevalecer a decisão agravada que deu por prejudicado o recurso de apelação ante a perda de seu objeto,

nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, deve prevalecer a decisão agravada que deu por prejudicado este recurso de apelação.

5. Tendo em vista a determinação contida a fl. 103, para que seja encartado aos autos o extrato do andamento processual dos autos principais, cumpra-a, imediatamente, a Subsecretaria da Quinta Turma desta Corte Regional.

6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007727-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007727-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : MARIO TADEU DE OLIVEIRA e outro  
: ROSANGELA FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 268/270

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada negou provimento ao agravo retido e negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: **a)** o entendimento de que não ocorreu a preclusão alegada pela parte autora, na medida em que se insurge, via agravo retido, contra a decisão de fl. 214, que indeferiu o pedido de desentranhamento dos documentos juntados pela CEF, a fls. 182/205, *alegando que tais provas foram apresentadas após o prazo de oferecimento da contestação, o que caracteriza a preclusão, e alega, ainda, que foram violados o princípio da igualdade de tratamento das partes, e os artigos 396 e 397, do Código de Processo Civil. Ora, apesar de tais documentos (fls. 182/205) não terem instruído a contestação, podem ser oferecidos em outra fase processual, por não se constituírem em prova indispensável para a apuração dos fatos, e até mesmo e não interferiram no julgamento da ação, que foi julgada improcedente sob o fundamento da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Além disso, a parte autora não foi cerceada em seu direito de defesa, porque tomou conhecimento deles, quando foi intimada para oferecer a sua réplica (fl. 207). Assim, não se aplica, ao caso, o julgado trazido pela parte agravante, que trata de documentos novos apresentados pela parte ré apenas em razões de apelação (fl. 289); **b)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RE nº 223.075-1, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23.06.1998, DJ 06.11.1998); e **c)** o entendimento firmado por esta E. Corte Regional, no sentido de que *também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº**

70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94. Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32. E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação (AG nº 2007.03.00.081403-2, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, (AG nº 2006.03.00.073432-9, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, e AG nº 2000.03.00.022948-7, Segunda Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034071-91.1990.4.03.6100/SP

2008.03.99.052707-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/236vº  
INTERESSADO : GETULIO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALBERTO RODRIGUES DA SILVA COELHO e outro  
INTERESSADO : MANUEL AUGUSTO DOS SANTOS e outro  
: JANICE DE SOUZA SANTOS  
No. ORIG. : 90.00.34071-3 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: **a)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *o terceiro adquirente de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação possui legitimidade ativa para ajuizar ação de consignação em pagamento com o intuito de pagar as prestações referentes ao aludido mútuo* (RESP 199900814487, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - QUARTA TURMA, DJ DATA:07/08/2000 PG:00112; RESP 200500847854, FERNANDO GONÇALVES - QUARTA TURMA, DJ DATA:03/10/2005 PG:00282); **b)** o entendimento firmado por esta Corte Regional no sentido *da possibilidade e cabimento do ajuizamento da consignatória, pelo terceiro adquirente do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Habitacional, quando demonstrado que o agente financiador foi notificado da venda e esta*

foi devidamente registrada junto ao cartório de registro de imóveis (AC 93030661818, JUIZ CONVOCADO JAIRO PINTO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:12/02/2010 PÁGINA: 761); e c) o entendimento firmado pelos E. Tribunais Regionais, no sentido de que *o pagamento da dívida, ainda que parcial, possui o efeito liberatório que lhe é inerente, até o seu limite* (AC 200304010230696, DANILO PEREIRA JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 03/08/2005 PÁGINA: 657; AC 200371040062150, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 20/07/2005 PÁGINA: 648).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033838-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033838-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI  
AGRAVANTE : BENEDITA RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/vº  
No. ORIG. : 2003.61.00.021427-0 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada.

2. Decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso, sob o fundamento de que *prevalece a decisão que extinguiu o feito, em face da satisfação do crédito pelo devedor, sendo incabível, desse modo, a retomada do curso da ação, como pretende a agravante*, destacando, ainda, que *a extinção do processo pelo cumprimento da obrigação (794, I), impede que, nos mesmos autos, seja ordenada a citação da ré para pagamento de juros ou de qualquer outro encargo, vez que, com a extinção do processo, cessada está a função jurisdicional do magistrado no feito*.

3. A matéria versada na referida decisão não guarda relação com o pagamento dos juros de mora, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e mesmo da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que são eles devidos, independentemente de haver constado do título exequendo.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027963-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027963-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : ADILSON CAMPOS NACCARATO e outro  
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO  
APELANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 746/757vº

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA CEF E AO RECURSO DA PARTE AUTORA, E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO BANCO SAFRA S/A, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que rejeitou a preliminar, negou seguimento ao recurso da CEF e ao recurso da parte autora, e deu parcial provimento ao recurso do BANCO SAFRA S/A, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: **a)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *é necessária a intervenção da Caixa Econômica Federal nas causas oriundas de contratos celebrados pelo Sistema Financeiro de Habitação com cláusula referente ao Fundo de Compensação de Variação Salarial, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito* (CC Nº 27.491/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO GARCIA VIEIRA, J. 29/02/2000, DJ 03/04/2000); **b)** o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que *a correção das prestações deve pautar-se pela variação da UPC; entretanto, se essa for superior ao PES, este último constituirá o limite da correção das parcelas do mútuo, e, ainda, se a variação da UPC for menor que o percentual obtido pelo mutuário na correção de seu salário, o índice que deve ser utilizado para correção das prestações do mútuo é a própria UPC, observando-se que, em qualquer das hipóteses, o reajuste somente poderá ser anual* (TURMA SUPLEMENTAR DA 1ª SEÇÃO, REATOR JUIZ JOÃO CONSOLIM, AC Nº 90.03.046420-0, J. 22.11.2007, DJU 05.12.2007; TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, RELATORA JUÍZA CONVOCADA LISA TAUBEMBLATT, AC Nº 94.03.076182-2, J. 17/12/2008, DJF3 08/10/2008; QUINTA TURMA, REOMS 2001.03.99.004302-4, RELATOR DES. FED. PEIXOTO JUNIOR, j. 2708/2007, DJU 13/11/2007 PÁG. 446; SEGUNDA TURMA, AMS Nº 91.03.005117-0, RELATOR DES. FED. PEIXOTO JUNIOR, j. 03/10/2006, DJU 15/12/2006 PÁG. 272; PRIMEIRA TURMA, AMS Nº 89.03.029354-1, RELATOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, J. 28/08/2001, DJU 17/01/2002 PÁG. 426); **c)** o entendimento pacificado Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *o sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital* (RESP Nº 467.440/SC, 3ª TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, PÁG. 214; RESP Nº 919693/PR, 2ª TURMA, RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, J. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, PÁG. 213; AGRG NO RESP

816724/DF, 4ª TURMA, RELATOR MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, J. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, PÁG. 379); **d**) o entendimento pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC* (ERESP Nº 218426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU DE 19/04/2004; AGRG NOS ERESP Nº 684466/DF, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, DJ 03/09/2007, PÁG. 111); **e**) o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais, no sentido de que *a orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito* (TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2002.38.00.008354-8/MG, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, DJ 21/01/2008, PÁG. 187; TRF 1ª REGIÃO, AC Nº 2001.38.00.011668-0/MG, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, DJ 26/11/2007, PÁG. 108; TRF 4ª REGIÃO, AC Nº 2005.72.00.010174-0/SC, RELATOR JUIZ LORACI FLORES DE LIMA, DE 18/02/2008; TRF 2ª REGIÃO, AC Nº 2003.51.01.029285-7/RJ, RELATOR JUIZ RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, DJ 25/01/2008, PÁG. 494; TRF 2ª REGIÃO, AC Nº 1998.51.04.505307-9/RJ RELATOR JUIZ ROGÉRIO CARVALHO, DJU 24/01/2008, PÁG. 269); **f**) o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de *ser mantida a cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quanto 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, até porque a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente* (RESP 857415, SEGUNDA TURMA, RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON, J. 13/02/2007, DJ 02/03/2007, P. 285).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2013.  
TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0662979-23.1991.4.03.6182/SP

92.03.036841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : OSWALDO ESTEFAN  
ADVOGADO : RONALDO RAYES  
: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.06.62979-2 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.036/1990. DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIOS GERENTES E ADMINISTRADORES DA PESSOA JURÍDICA EMPRESÁRIA. POSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, *caput*, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade anônima, os conselheiros e diretores responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do estatuto ou da lei, nos termos do art. 121, §1º, II, do Decreto-Lei n. 2.627/1940, cujo teor fora reproduzido no art. 158, II, da Lei nº 6.404/1976.

III - A ausência do recolhimento deve ser atribuída aos administradores cujo mandato coincidiu com a data de vencimento da contribuição ou com a situação de inadimplência.

IV - Embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os administradores de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, caput, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

V - Das alegações trazidas no presente agravo, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

VI - 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 maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pela Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni. Vencida a Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21154/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000048-78.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROBERIO SILVA LIMA reu preso  
ADVOGADO : EDSON MACEDO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000487820124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DESPACHO

Fls. 460/494: Dê-se vistas às partes.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001854-24.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE AUGUSTO PETRATI  
: JOSE AUGUSTO PESSOA  
ADVOGADO : WALDMIR ANTONIO DE CARVALHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00018542420064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 229/230: Trata-se de pleito formulado pela Procuradoria Regional da República da 3ª Região em que pugna pela intimação da defesa a fim de comprovar semestralmente a regularidade do parcelamento fiscal, sob pena de prosseguimento do feito.

Porém, em que pese o entendimento do *Parquet*, a C. Primeira Seção desta E. Corte já possui entendimento no sentido de que cabe ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do respectivo parcelamento, *verbis* :

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, DA LEI 8.137/90. PEDIDO DE PARCELAMENTO DEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. EXISTÊNCIA DE APENAS UMA PARCELA EM ATRASO. RESCISÃO NÃO CONFIGURADA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO CURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 9º, DA LEI 10.684/2003 E ARTIGOS 68 E 69, AMBOS DA LEI Nº 11.941/09. PRELIMINAR ACOLHIDA. SUSPENSO O JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE.*

*1- Questão de ordem suscitada pelo Desembargador Federal André Nekatschalow, no sentido de converter o julgamento em diligência para expedir Ofício à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região, rejeitada.*

*2- É suspensa a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional, referente ao crime previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente estiver incluída no parcelamento, sendo certo que o pagamento integral do débito fiscal, após o início da ação fiscal, configura causa extintiva da punibilidade, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 10.684/2003. Igualmente estabeleceram os artigos 68 e 69, ambos da Lei nº 11.941/2009, relativamente ao parcelamento dos débitos que especifica.*

*3- Muito embora pendente de julgamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.273, visando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 67, 68 e 69, todos da Lei nº 11.941/2009, é pacífica a jurisprudência no sentido de aplicá-los.*

*4- A ausência de pagamento de apenas uma parcela somente dará causa à rescisão do parcelamento se isso ocorrer ao final, ou seja, quando todas as demais estiverem pagas. Do contrário, estando o parcelamento ainda em curso, apenas a manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, dará causa à rescisão, nos termos do § 9º do artigo 1º da Lei nº 11.941/2009, o que ainda não ocorreu na presente hipótese.*

*5- É de se decretar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68, da Lei 11.941/2009, até o pagamento integral do parcelamento ou sua rescisão pela autoridade competente, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento.*

*6- Acolhida a preliminar suscitada de suspensão do processo e do curso do lapso prescricional, ficando suspenso o julgamento dos embargos infringentes e de nulidade."*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EIFNU 0102543-43.1997.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)*

Diante do exposto, indefiro o pedido formulado pelo *Parquet*.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal



00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000168-61.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000168-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : DIOMEDES BUSTAMANTE QUIROZ reu preso  
ADVOGADO : GERSON RAFAEL SANCHEZ  
: MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00001686120104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DESPACHO

Considerando que o acusado manifestou interesse em ser defendido pela Defensoria Pública e que sua defensora dativa não se manifestou acerca do despacho de fl. 262, abra-se vista à D. Defensoria Pública da União para indicação de um Defensor Público Federal para a defesa do acusado DIOMEDES BUSTAMENTE QUIROZ .

Com a indicação, reabro o prazo para razões recursais e contrarrazões ao recurso ministerial.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos.

A peça de fls. 228/245 deverá ser desentranhada e devolvida à advogada subscritora.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0002272-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002272-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR  
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO  
PACIENTE : JOAO CARLOS VIANA  
: JOAO CARLOS MEIRELLES VIANA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : EDILSON APARECIDO ALVES DA SILVA  
: SANDRA EDITH ALMEIDA GUIMARAES E SILVA  
: FATIMA RAFAEL VITORINO  
No. ORIG. : 00011431220124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

**Intimação. Carga por estagiário. Insuficiência.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a carga dos autos por estagiário de Direito não implica a intimação da parte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. CARGA DOS AUTOS POR ESTAGIÁRIO. NÃO EQUIVALÊNCIA (...).*

*1. A carga dos autos por estagiário de direito não importa em intimação da parte, de modo que a respectiva*

*certidão não equivale à peça obrigatória prevista no art. 525, I, do CPC.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 1212874, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 26.04.11)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. CARGADOS AUTOS POR ESTAGIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES. PROVIMENTO.*

*I. Conforme já decidiu esta Corte Superior, a carga dos autos feita por estagiário não implica, a intimação do advogado acerca da*

*decisão proferida nos autos. Precedentes.*

*II. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 985835, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 17.02.11)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. CARGA DOS AUTOS POR ESTAGIÁRIO. INTIMAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STJ, AgRg no Ag 1297349, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.06.10)*

*AGRAVO REGIMENTAL - CARGA DOS AUTOS FEITA ANTES DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA POR ESTAGIÁRIO DEVIDAMENTE AUTORIZADO - INTIMAÇÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A carga dos autos feita por estagiário de direito antes da publicação da sentença não importa em intimação da parte, ato formal a ser dirigido diretamente a quem possui legitimidade para recorrer: o advogado.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 1015602, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 15.05.08)*

*RECURSO ESPECIAL. ESTAGIÁRIO. CARGA DOS AUTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. INTIMAÇÃO NÃO CONSUMADA. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. PUBLICAÇÃO.*

*- Não está consumada a intimação dirigida a estagiário que, autorizado pelo advogado, retira o processo do cartório com carga, antes da publicação da sentença, inda que esta esteja encartada nos autos.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 830154, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.12.07)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 95/99, que indeferiu o pedido liminar. A impetrante esclarece que sobreveio à Ação Penal n. 0001143-12.2012.403.6102 o Ofício n. 357/2012 do Juízo Deprecado da 1ª Vara Federal de Coxim (MS), que informou a designação de audiência para inquirição de testemunha de defesa, em momento posterior à manifestação defensiva a que alude a decisão combatida, requerendo sua reforma para o sobrestamento de tal feito até o julgamento deste *writ*. Colaciona cópias reprográficas desses documentos com o objetivo de comprovar o alegado, pela numeração das folhas dos autos (fls. 100/134).

Assiste razão à impetrante.

Insurge-se contra a decisão sobre o pedido liminar, em que considere que a comunicação de que trata o Ofício n. 357/2012 já constava dos autos da Ação Penal n. 0001143-12.2012.403.6102 quando se manifestou a patrona dos pacientes, ora impetrante, quanto à ausência de intimação da decisão sobre a resposta à acusação:

*Não obstante a impetrante, Dra. Maria Cláudia de Seixas, não tenha sido regularmente intimada da aludida decisão, em que foi determinada a expedição de carta precatória para oitiva das testemunhas de defesa (fl. 67), é certo que o Juízo Deprecado da 1ª Vara Federal de Coxim (MS) informou, por intermédio do Ofício n. 357/2012, de 19.12.12, a designação de audiência para inquirição de Edmilson Pereira dos Santos para o dia 24.01.13 (fls. 83/84), sendo razoável inferir que tal comunicação já constasse dos autos quando se manifestou a impetrante, em 21.01.13 (fl. 71), e que tivesse, portanto, tomado conhecimento sobre a data aprazada para o cumprimento da carta precatória (fl. 98v.)*

As cópias reprográficas da mencionada manifestação defensiva (fls. 121/123) e do Ofício n. 357/2012, do Juízo Deprecado da 1ª Vara Federal de Coxim (MS) (fl. 134), ora juntadas ao presente *writ*, correspondem às fls. 286/288 e 298 da Ação Penal n. 0001143-12.2012.403.6102, respectivamente, o que permite inferir a precedência da petição da impetrante em relação à comunicação quanto à realização da audiência de inquirição de testemunha de defesa, na comarca de Coxim (MS), em 24.01.13, a despeito de datarem, cada qual, de 21.01.13 e 19.12.12. Considerando que a impetração consubstancia-se em alegação de nulidade decorrente da ausência de regular intimação dos defensores constituídos dos pacientes quanto à decisão sobre a resposta à acusação, que determinou o prosseguimento do feito e a expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas, notadamente pelo fato de a carga efetuada por estagiário de Direito não ter importado o conhecimento da aludida decisão por tais defensores, assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a carga dos autos por estagiário de Direito não implica a intimação da parte.

Constatando-se que a audiência para oitiva de testemunha de defesa, na comarca de Coxim (MS), foi realizada sem o conhecimento dos defensores dos pacientes, reconsidero a decisão de fls. 95/99, **DEFIRO** o pedido liminar e determino o sobrestamento da Ação Penal n. 0001143-12.2012.403.6102 até o julgamento deste *writ*.

*Ad cautelam*, requisitem-se novas informações à autoridade impetrada, tendo em vista o aditamento das razões da presente impetração (fls. 100/134).

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0004313-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUCIANO BRANCO GUIMARAES  
PACIENTE : JULIANO PEREIRA PIMENTA reu preso  
ADVOGADO : LUCIANO BRANCO GUIMARÃES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001093620114036102 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Juliano Pereira Pimenta para trancamento da Ação Penal n. 0000109-36.2011.403.6102, em trâmite na 1ª Vara Federal de Barretos (SP) (fl. 22).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado porque tentou introduzir em circulação uma cédula falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e portava outra nota falsa no mesmo valor;
- b) o paciente recebeu as notas como pagamento de uma dívida e, ao tentar fazer compras no supermercado, foi surpreendido pela atendente do caixa "ao dizer que a nota era visivelmente falsa, sendo reconhecida de imediato por ela, conforme a mesma relata em depoimento pessoal de fls. 15" (fl. 3);
- c) "contudo, após ser surpreendido com tal afirmação, o mesmo imediatamente pagou com outro dinheiro, o que demonstra que em nenhum momento o acusado JULIANO PEREIRA PIMENTA, desconfiava da autenticidade da nota, muito menos da afirmação da recusa da caixa Tamires, conforme relata em fls. 6 do processo em anexo" (fl. 4);
- d) o paciente é um humilde lavrador e não tem capacidade para distinguir a falsidade de uma cédula, ainda que tão grosseira quanto afirmado pela atendente do supermercado;
- e) a despeito da boa-fé do paciente, a polícia foi acionada e as cédulas supostamente falsas foram apreendidas, mas não há notícia de lavratura do flagrante ou de encaminhamento do acusado à delegacia, tão somente a posterior intimação para prestar esclarecimentos;
- f) está caracterizado o crime impossível nos termos do art. 17 do Código Penal, como se infere da denúncia de fls. 2/3 que descreve a conduta "dando em pagamento nota de dinheiro visivelmente falsa", do depoimento da atendente do caixa e do laudo pericial;
- g) "(...) o próprio MM. Juízo em fls. 172, item 3, apontou diversas divergências que concretizam ainda mais a tese do Art. 17 CP (...)" (fl. 6);
- h) caso não seja acolhida a arguição de crime impossível, há que considerar terem sido erroneamente capitulados os fatos na denúncia, visto ser aplicável o art. 171 c. c. art. 14, ambos do Código Penal;
- i) "estando a denúncia capitulada de forma errônea na forma como demonstrada, quer pela incompetência de foro, quer pela própria tipificação errônea é imperioso que seja anulada a denúncia devendo ser trancado o processo na forma como previsto na legislação processual penal vigorante" (fl. 9) (fls. 2/10).

O *writ* foi impetrado por meio de fac-símile, sendo posteriormente juntada a petição original e documentos aos autos (fls. 13/225).

**Decido.**

**Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade.** O trancamento da ação penal

pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

**Do caso dos autos.** Segundo consta, inicialmente, foi instaurada ação penal contra o paciente no Juízo Estadual, ocorrendo posterior declínio de competência e oferecimento de nova denúncia no Juízo Federal (fls. 31/32, 101, 164/165, 173, 176 e 181/182).

Narra a denúncia recebida no Juízo Federal que Juliano Pereira Pimenta, em 05.01.08, introduziu em circulação uma cédula falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e portava outra igualmente falsa, consciente da falsidade, incidindo na conduta descrita no art. 289, § 1º, do Código Penal (fls. 181/182).

Anoto que o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida excepcional e exige a pronta comprovação da atipicidade da conduta, inocência do acusado ou extinção da punibilidade, o que não se verificou. As alegações referentes à autoria e materialidade do delito passam, necessariamente, pelo reexame de matéria fático-probatória, o que ultrapassa os estreitos limites do *habeas corpus*.

Na espécie, a inicial acusatória descreve de forma clara o fato típico e a conduta do acusado, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa.

Ademais, o réu não se defende da capitulação jurídica do delito, mas dos fatos descritos na denúncia.

Quanto ao argumento de ser grosseira a falsificação, observo ter o Juízo *a quo* consignado, expressamente, a capacidade das cédulas falsas para ludibriar o homem médio, *in verbis*:

*3. Compulsando as cédulas contrafeitas, verifico que as notas têm capacidade de ludibriar o homem médio, embora haja divergências entre elas e a verdadeira, quais sejam: qualidade de impressão, formação da linha e por seguimentos de cores, qualidade da impressão dos dizeres "Deus seja louvado" e marca d'água (fls. 23/25). (fl. 215)*

Logo, não está demonstrada, de plano, a má qualidade da falsificação a ensejar desclassificação da conduta e declaração de incompetência da Justiça Federal.

Ao contrário, nota-se que o feito foi inicialmente instaurado perante o Juízo Estadual e posteriormente remetido ao Juízo Federal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **Boletim de Acórdão Nro 8625/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010410-28.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010410-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Justiça Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CLAUDIA MIRANDA reu preso  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00104102820094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ACÓRDÃO QUE APPRECIOU INDEVIDAMENTE QUESTÃO NÃO DEVOLVIDA A ESTE TRIBUNAL: DECISÃO *ULTRA PETITA*. ADEQUAÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 . O Acórdão embargado apreciou indevidamente questão não ventilada no recurso ministerial e culminou por aumentar a pena da ré, extrapolando os limites do pedido. Reconhecimento de decisão *ultrapetita*, tendo em vista que a apelação devolve ao Tribunal somente o conhecimento da matéria impugnada.
- 2 . Acórdão reduzido aos termos do pedido, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da proibição da *reformatio in pejus*.
- 3 . Descabe a interposição de embargos declaratórios para fins de prequestionamento de matérias ventiladas na demanda, ainda que sejam simplesmente mencionados dispositivos legais que o embargante entenda terem sido violados, quando não lastreado nos fatos e no direito discutidos na lide, e ausentes no Acórdão contradições, obscuridades ou omissões a serem sanadas.
- 4 . Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para reduzir o Acórdão aos termos do pedido.
- 5 . Determinação para que conste do voto condutor e do Acórdão que é negado provimento à apelação da defesa e dado parcial provimento à apelação ministerial apenas para fazer incidir, na dosimetria da pena de Claudia Miranda a causa de aumento prevista no inciso III do art. 40, da Lei 11.343/06, fixando sua pena definitivamente em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para reduzir o Acórdão aos termos do pedido, determinando que conste do voto condutor e do Acórdão que é negado provimento à apelação da defesa e dado parcial provimento à apelação ministerial apenas para fazer incidir, na dosimetria da pena de Claudia Miranda a causa de aumento prevista no inciso III do art. 40, da Lei 11.343/06, fixando sua pena definitivamente em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010598-33.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARIA APARECIDA RENZETTI  
ADVOGADO : ELCIO PADOVEZ e outro

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA PARCIALMENTE REJEITADA. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ARTIGO 40 DA LEI Nº 9.605/98. DELITO INSTANTÂNEO. AUSÊNCIA DE AUTORIA. CONCEITOS DISTINTOS ENTRE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. CONDUTA ATÍPICA.

1. O crime previsto no artigo 40 da Lei nº 9.605/98 é instantâneo, sendo que as edificações foram construídas há mais de cinco anos, conforme relatado no laudo de exame para constatação de dano ambiental realizado em 25.06.2006 e que a denunciada adquiriu a propriedade do imóvel em 24.02.2005, certo que não foi ela quem

causou o dano ambiental

2. Não há como imputar à acusada a prática do crime previsto no artigo 40 da Lei nº 9.605/98, pois sua conduta é atípica, tendo em vista que não há elementos hábeis a demonstrar que a conduta imputada ao réu foi praticada em unidade de conservação, mas sim em área de preservação permanente.

3. Sendo distintos os conceitos legais de áreas de preservação permanente e de unidades de conservação, não poderia a acusação limitar-se a imputar conduta genérica ao acusado, sem especificar e identificar as referidas áreas ambientais eventualmente atingidas, nos termos das leis acima supracitadas, cerceando o direito da ampla defesa e do contraditório do réu, pois o impede de se defender razoavelmente de tais fatos.

4. Não estando presentes todos os elementos do tipo penal do artigo 40 da Lei nº 9.605/98, pois, para a sua configuração, o dano deve estar situado em Unidade de Conservação, bem como ausência de indícios de autoria delitiva, a manutenção da decisão que rejeitou parcialmente a denúncia em relação ao delito previsto no artigo 40 da Lei nº 9.605/98 é medida de rigor.

5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000529-91.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000529-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ALFREDO ALVES CRUZ  
ADVOGADO : JOSE AFONSO MACHADO NETO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00005299120044036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE RESISTÊNCIA E DESACATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE PELA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, SEGUNDA PARTE, DA LEI Nº 9.605/98. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA IMPERTINENTE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ambas as penas máximas *in abstracto* cominada aos crimes previstos nos artigos 329 e 331, ambos do Código Penal são de 2 (dois) anos de detenção, cujo prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, transcorrido entre a data do recebimento da denúncia e a presente.

2. Considerando que a prescrição é matéria de ordem pública, deve ser declarada, *ex officio*, extinta a punibilidade do acusado pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva superveniente.

3. Quanto ao crime ambiental previsto no artigo 34, parágrafo único, inciso II, segunda parte, da Lei nº 9.605/98, apesar do acusado aparecer em fotos a bordo de embarcação, fazendo uso de "tarrafão", não restou comprovado que foram tiradas na data dos fatos que ensejaram a presente ação penal, não tendo sido repellido pelas testemunhas ouvidas em juízo e em sede policial, não podendo ser objeto de prova os fatos impertinentes.

4. Não pode ser imputado ao réu fato não provado nos autos, uma vez que ele não foi abordado em poder de peixes em quantidades superiores às permitidas ou pescados mediante aparelhos, petrechos, técnicas ou métodos proibidos, sendo que no processo penal a dúvida milita sempre em favor do acusado, em obediência ao princípio penal do *in dubio pro reo*.

5. Punibilidade do acusado extinta *ex officio* pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva superveniente tão

somente em relação aos crimes previstos nos artigos 329 e 331, ambos do Código Penal e apelação interposta pelo Ministério Público Federal improvida.

#### 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, declarar, *ex officio*, extinta a punibilidade do acusado Alfredo Alves da Cruz pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva superveniente tão somente em relação aos crimes previstos nos artigos 329 e 331, ambos do Código Penal, verificada no lapso compreendido entre a data do recebimento da denúncia e a presente data, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal e negar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001951-63.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DARCI SIMAO  
ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro  
EMBARGANTE : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES DE SOUZA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

##### **PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Embargos de declaração 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000152-56.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : DANILO JOSE PIMENTEL SIQUEIRA  
ADVOGADO : EMANUEL ADILSON GOMES MARQUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00001525620054036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
2. A existência de condenação criminal transitada em julgado autoriza a majoração da pena-base, não se exigindo que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da prática do novo crime, visto ser requisito específico da reincidência (CP, art. 63), conforme expressamente consignado no acórdão embargado.
3. O bem jurídico tutelado no crime de moeda falsa (CP, art. 289) é a fé pública, que é atingida independentemente da quantidade de cédulas utilizadas no delito, motivo pelo qual é inaplicável o princípio da insignificância.
4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
5. Embargos de declaração 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0023812-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ROBSON CELESTINO DA FONSECA  
ADVOGADO : EDVALDO SOARES BONFIM



PACIENTE : ROBSON CELESTINO DA FONSECA  
ADVOGADO : EDVALDO SOARES BONFIM e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00083668020064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO POR SALTO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite a progressão por salto, isto é, sem o adequado cumprimento em cada qual dos regimes do tempo respectivo (STJ, HC n. 175477, Rel. Min. Og Fernandes, j. 15.02.11).
2. Entre o início do cumprimento da pena no regime semiaberto e a concessão da liberdade provisória ao paciente, em 12.08.08 (cfr. fl. 139v.), passaram-se 193 (cento e noventa e três) dias, não tendo decorrido o mínimo de 1/6 (um sexto) de pena em tal regime para que fizesse jus à progressão ao regime aberto.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0029046-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ROBSON CELESTINO DA FONSECA  
ADVOGADO : EDVALDO SOARES BONFIM e outro  
PACIENTE : ROBSON CELESTINO DA FONSECA reu preso  
ADVOGADO : EDVALDO SOARES BONFIM  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
: SECRETARIA DE ADMINISTRACAO PENITENCIARIA DO ESTADO DE SAO  
: PAULO  
: DIRETOR DO CENTRO DE PROGRESSAO PENITENCIARIA DE FRANCO  
: DA ROCHA  
No. ORIG. : 00083668020064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PENAL. VAGA EM ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO. REQUERIMENTO DE SAÍDA PARA O TRABALHO E O ESTUDO.**

1. Não se entrevê constrangimento ilegal na inclusão do paciente em presídio de Franco da Rocha (SP), município inserido na região metropolitana de São Paulo (SP), tendo em vista a adequação do estabelecimento prisional à execução da pena privativa de liberdade no regime semiaberto.
2. Consigno não constar dos autos que o requerimento de saída para o trabalho e o estudo do paciente tenha sido objeto de decisão do Juízo competente, o Juízo da Vara das Execuções Penais de Franco da Rocha (SP), onde tramitam os autos da execução da pena (cfr. informação à fl. 14v.), o que impossibilita a apreciação da matéria neste *writ*, sob pena de caracterizar indevida supressão de instância.

### 3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0032361-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032361-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CEZAR PAULO LAZZAROTTO  
PACIENTE : ADEMAR ANTONIO MARCON reu preso  
ADVOGADO : CEZAR PAULO LAZZAROTTO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : RUTHIELSON BANDEIRA DA SILVA  
: ADEIDO VIEIRA GOMES  
No. ORIG. : 00023357720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. DECLARAÇÃO INCIDENTER TANTUM, DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E LIBERDADE PROVISÓRIA", CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 44 DA LEI N. 11.343/06. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.**

1. Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal na sessão do plenário de 10.05.12, declarou *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/06. Em seguida, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para que fossem apreciados os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal para, se fosse o caso, manter a segregação cautelar do paciente. O Tribunal deliberou autorizar os Senhores Ministros a decidirem monocraticamente os *habeas corpus* quando o único fundamento da impetração for o art. 44 da mencionada lei (STF, HC n. 104339, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 10.05.12). Sendo assim, a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09).

2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003432-26.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.003432-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
EMBARGANTE : ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI  
ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL FILHO  
: ANDRÉ GUSTAVO SALES DAMIANI  
: ANDRE GUSTAVO SALES DAMIANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : RICARDO JOSE AUGUSTO RAMENZONI

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 95, "D", DA LEI 8.212/91. ERRO DE CÁLCULO DA PENA BASE. CONTRADIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Segundos embargos de declaração. Alegação de contradição: erro aritmético no cálculo da pena-base.
2. Acórdão que julgou os anteriores embargos de declaração esclareceu que a pena privativa de liberdade, na primeira fase da dosimetria, é fixada de acordo com o livre arbítrio do magistrado, atento as circunstâncias judiciais estipuladas no artigo 59 do Código Penal.
3. Dosagem da pena observou princípios da razoabilidade e proporcionalidade da pena e fixada entre o mínimo e o máximo cominados abstratamente para o delito, no caso, de 2 a 6 anos de reclusão.
4. Pena-base majorada em razão das conseqüências gravosas e a culpabilidade do delito, avaliados pelo valor do prejuízo causado ao ente público, que consistem em circunstâncias judiciais desfavoráveis que obrigam a exasperação da pena base, o suficiente para atender aos fins da pena, conforme autoriza o artigo 59 do Código Penal, não constituindo tal prejuízo em elemento do tipo penal a caracterizar o "*bis in idem*".
5. Pena-base fixada em 2 anos e 5 meses de reclusão, mais 12 dias-multa. Na primeira fase da dosimetria o magistrado não está adstrito a aumento em frações, como pode ocorrer na análise das circunstâncias genéricas, previstas na Parte Geral do Código Penal (agravantes, atenuantes e causas gerais de aumento ou diminuição da pena).
6. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em conhecer dos embargos e rejeitá-los.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006021-10.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WLADMIR EMMANUEL DIAS ROCAMORA  
ADVOGADO : RENATA RAMOS RODRIGUES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00060211020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA "EX OFFICIO". PRELIMINARES REJEITADAS, INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA. PENA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considerando que a pena-base do réu foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, aumentada na 1/6 em decorrência da continuidade delitiva, que não deve ser computada no cálculo da prescrição (Súmula nº 497 do STF), enseja prazo prescricional de 04 (quatro) anos, em decorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação nesse ponto, verificados entre a data dos fatos praticados até a competência do mês de maio de 2003, inclusive, e o recebimento da denúncia, devendo ser reconhecida, *ex officio*, a prescrição da pretensão punitiva.
2. Não deve ser acolhida a preliminar referente à inépcia da denúncia, pois eventuais omissões ou imperfeições da denúncia devem ser suscitadas até a prolação da sentença condenatória, após o que ocorre a preclusão com relação a supostos vícios da inicial acusatória.
3. O mesmo ocorre em relação à preliminar referente ao procedimento investigatório, pois, no presente caso, não se trata de investigação realizada diretamente pelo Ministério Público Federal, mas sim de meras diligências efetuadas pelo *Parquet* federal, as quais estão inseridas entre as atividades próprias da atuação ministerial, de maneira que apenas corroborou as provas produzidas pela Secretaria da Receita Federal, bem como delimitou os indícios de autoria a fim de evitar acusação contra empresário que não administrava de fato a pessoa jurídica, conforme bem observado pelo MM Juiz sentenciante.
4. A materialidade delitiva está cabalmente comprovada por vários documentos constantes do procedimento administrativo, tais como Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.011.029-3 e discriminativos analíticos e sintéticos de débitos.
5. A autoria revelou-se incontrovertida, pois além do réu, em interrogatório judicial, não ter negado que era o responsável pela administração da empresa, a cópia da alteração de contrato da pessoa jurídica atesta que aos sócios foram conferidos o exercício da gerência, administração e direção geral da sociedade, sendo que ao réu foi distribuído o encargo da gerência administrativa.
6. O tipo penal da apropriação indébita previdenciária é de natureza formal, e exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados aos empregados. Não se exige do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento da contribuição.
7. A inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, para que se caracterize como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, exige que as dificuldades sejam de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa.
8. Apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos devidos à Previdência Social, devendo ainda ser esporádica, momentânea, e não uma situação habitual e prolongada indefinidamente por anos a fio. A empresa deve se utilizar de todos os meios legalmente possíveis para tentar saldar sua dívida para com a Previdência Social.
9. A defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pelo Sindicato foram diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco, de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa como excludente de culpabilidade.
10. A continuidade delitiva (artigo 71, do Código Penal) deve ser reconhecida, considerando-se a ofensa ao mesmo bem jurídico, e as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.
11. Não há qualquer consideração a ser feita acerca da dosimetria da pena, já que a pena-base foi fixada no mínimo legal, ausentes agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou de diminuição, além da inexistência de insurgência referente ao *quantum* fixado e do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.
12. Valor unitário de cada dia-multa, regime inicial de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos mantidos nos termos da sentença
13. Punibilidade do acusado extinta, *ex officio*, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71,

ambos do Código Penal, em relação aos fatos praticados até a competência do mês de maio de 2003 pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, §§ 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10) todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal; preliminares argüidas pela defesa rejeitadas e, no mérito, apelação improvida.

#### 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, declarar, *ex officio*, extinta a punibilidade do acusado Wladimir Emmanuel Dias Rocamora pela prática do crime previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, em relação aos fatos praticados até a competência do mês de maio de 2003 pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, §§ 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10) todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal; rejeitar as preliminares argüidas pela defesa em apelação e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21159/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007116-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007116-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE	: MIGUEL REALE JUNIOR
	: EDUARDO REALE FERRARI
	: LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO
	: FILIPE HENRIQUE VERGNIANO MAGLIARELLI
PACIENTE	: LUIS ROBERTO PARDO
ADVOGADO	: MIGUEL REALE JUNIOR
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP
CO-REU	: SIDNEY RIBEIRO
	: JOAO AVELARES FERREIRA VARANDAS
CO-REU	: SERGIO GOMES AYALA
ADVOGADO	: ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA
CO-REU	: CELSO PEREIRA DE ALMEIDA
	: WASHINGTON GONCALVES RODRIGUES
No. ORIG.	: 2007.61.81.005865-7 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que, nos embargos de declaração de fls. 392/396, o embargante requer o restabelecimento do acórdão de fls. 323 que concedeu a ordem para determinar o sobrestamento da ação penal subjacente até o julgamento **definitivo** da ação penal nº 2009.61.81.008967-5, reconsidero a decisão de fls. 415 que julgou prejudicada a presente impetração e os embargos de declaração, ficando prejudicado o Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal às fls. 417/420.

Considerando que o embargante pretende que sejam atribuídos efeitos infringentes aos embargos de declaração, intime-se o Ministério Público Federal para que ofereça resposta ao recurso noticiado, em querendo.

Prazo de 05 (cinco) dias, findos os quais, tornem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21050/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019350-37.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.031853-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : WILSON RODRIGUES JUNIOR  
ADVOGADO : FLAVIO VALIM CORTES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.19350-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* condenou o ente federativo ao pagamento de indenização, fixada em um salário mínimo mensal, devida desde 29 de dezembro de 1987, data de licenciamento do autor das fileiras militares, até a data em que completar 65 (sessenta e cinco) anos, decorrente de danos físicos causados a ele, que, em exercício regular durante a prestação do serviço militar obrigatório, sofreu fratura do osso escafoide, resultando em limitação das atividades profissionais e pessoais desenvolvidas à subsistência do ex-militar, licenciado pelo Exército Brasileiro. Vencida, a apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação (fls. 91/97).

Inconformada, a apelante sustenta, em síntese, a desproporcionalidade entre os danos causados, pelo evento ocorrido, e a indenização fixada, em forma de pensão vitalícia, a ser paga ao demandante, mormente diante da perícia médica, que concluiu pela ausência de sequelas funcionais indenizáveis. No mais, quanto aos honorários advocatícios, afirma que não incidem ao caso dos autos os moldes do §3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, devendo, tal verba, ser reduzida aos ditames do §4º do mesmo dispositivo legal. Nesses termos, pleiteia a reforma da sentença agravada (fls. 102/108).

O autor deixou transcorrer *in albis* o prazo às contrarrazões, conforme certidão de fl. 111.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à União Federal, tanto no que se refere à exorbitante indenização fixada, bem como ao valor dos honorários advocatícios, merecendo parcial reforma a decisão guerreada.

O autor, incorporado às fileiras do Exército Brasileiro em 04 de fevereiro de 1982, em razão do serviço militar obrigatório, sofreu acidente durante a prática de atividades castrenses, fato incontroverso nos autos, o que resultou em danos físicos ao seu punho esquerdo, decorrente de fratura no escafoide, em 31 de julho daquele ano.

Restou provado nos autos, afora o referido acidente, que os médicos a serviço do Exército Brasileiro, os quais atenderam o autor quando do ocorrido, não deram a devida atenção ao caso nem mesmo, independentemente de se discutir aqui dolo ou culpa, diagnosticaram a real enfermidade que acometia o ex-militar após a queda por ele sofrida durante a prática de atividades físicas.

Dessa forma, diante dos documentos juntados aos autos (fls. 12/20, 33 e 74) e, ainda, da perícia realizada em primeira instância (fls. 69/73), restou evidente que o autor, após sofrer acidente durante as práticas militares, deveria ter recebido pronta assistência médica à regeneração de sua saúde, preservando-se seu estado físico, o que não ocorreu no caso em apreço, mormente diante do não afastamento do militar de suas atividades regulares,

sendo também evidente que, mesmo com o punho fraturado, permaneceu em atividade normal. Assim, considerando-se a responsabilidade objetiva do Estado, nos termos da fundamentação da r. sentença ora examinada, o autor faz, sim, jus à indenização por danos físicos que lhe foram causados, mormente diante da falta de assistência médica e licenciamento do militar antes do tratamento de saúde ao qual faria jus, independentemente do acidente ter ocorrido durante ou fora do serviço militar obrigatório. Nesse aspecto, pois, há que ser mantida a r. sentença apelada, ainda que o perito avaliador, nomeado em confiança do MM. Juízo *a quo*, tenha a opinião de que os danos causados ao punho do autor tenham natureza levíssima. Assim, havendo o dano físico, o qual não foi reparado, como devido, pelo Exército Brasileiro, à época do ocorrido, o autor faz jus à indenização pleiteada. Todavia, considerando a pouca gravidade da lesão sofrida e as consequências do dano físico causado ao autor, com sequelas de natureza levíssima, nos termos descritos pelo perito médico avaliador, mister que seja avaliada como exorbitante a pensão vitalícia concedida ao mesmo, no valor de um salário mínimo, a ser paga desde a baixa das fileiras militares até que ele complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Ora, a pensão vitalícia seria devida àquele que, após sofrer acidente que lhe causou danos físicos, fica incapaz para qualquer tipo de atividade ou com limitação que lhe cause perda total ou parcial de sua capacidade laborativa. Tal situação não foi comprovada pelo autor nestes autos. Portanto, ocorrido e comprovado o dano, a indenização deve ser proporcional às consequências decorrentes desse evento. Na hipótese presente, a única evidência é a de que a fratura sofrida pelo ex-militar, durante as atividades castrenses, foram ignoradas por seus superiores e pelo serviço de saúde do Exército Brasileiro, não tendo sido a ele ministrado o devido tratamento médico, o que lhe causou, afora o quadro de debilidade física momentânea, sequelas levíssimas, conforme a descrição do perito ortopedista, mas que limitam, ainda, que por meros incômodos e dores frequentes, suas atividades regulares, profissionais ou corriqueiras. Devida a indenização e limitada a consequência da lesão à natureza levíssima, nos termos da fundamentação, reduzo o valor devido pela União à quantia fixa de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), a ser paga de uma só vez, mormente considerando-se, para essa fixação, que o autor não está impedido ou limitado de exercer suas atividades profissionais regulares nem mesmo de reestruturar sua vida pessoal e profissional, diante da pouca idade quando da baixa das fileiras militares, o que, obviamente, possibilitava sua reintrodução ao mercado profissional. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*AGRAVO LEGAL. MILITAR. DOENÇA ADQUIRIDA EM SERVIÇO. TOXOPLASMOSE. PERDA DA VISÃO DO OLHO DIREITO. CEQUEIRA MONOCULAR. INVALIDEZ NÃO CONFIGURADA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA OS SERVIÇOS DO EXÉRCITO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A MOLÉSTIA CONTRAÍDA E O SERVIÇO CASTRENSE COMPROVADO. DIREITO DE REFORMA. ART. 106, II C.C. 108, IV E 109 DA LEI 6.880/80. REMUNERAÇÃO. VALOR CORRESPONDENTE AO SOLDADO RELATIVO AO POSTO OCUPADO QUANDO NA ATIVA. DANOS MORAIS. NÃO ISENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA PARA ATIVIDADE MILITAR (LEI 6.880/80). RESSARCIMENTO DOS DANOS MORAIS CABÍVEL. QUANTUM A SER FIXADO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.*

*I - Trata-se de ação ajuizada por ex-militar objetivando a sua reforma com fulcro nos artigos 108, II, IV e V, 109 e 110, §§1º e 2º da Lei n.º 6.880/80, sob a alegação de que adquiriu toxoplasmose em serviço. Pretende, ainda, a percepção de indenização por danos morais sob o fundamento de estar enfrentando dificuldades financeiras e não conseguir mais emprego em razão da perda de visão do seu olho direito, o que se deu em virtude do agravamento da doença adquirida durante o serviço castrense.*

*II - Há comprovação nos autos acerca do perfeito estado de saúde do autor quando do seu ingresso às fileiras do Exército (em março/1993), bem como da sua participação, de forma ativa, em algumas campanhas de vacinação anti-rábicas - nas quais tinha contato direto com os principais e mais completos hospedeiros da toxoplasmose (gatos) - e em testes de sobrevivência na selva, nos quais era comum os soldados se alimentarem de animais silvestres mal assados e beber sangue de animais, sob pena de punição.*

*III - Além disso, a perícia judicial constatou que a doença do autor provavelmente teve início no ano de 1997 - ou seja, posteriormente à sua incorporação às fileiras do exército - bem como que foi adquirida durante o serviço militar, vez que "O período de incubação (desde o contágio até o início das manifestações) pode variar de poucos dias até meses (...)", demonstrando que entre os sintomas do autor e a sua contaminação, propriamente dita, pouco tempo se passou.*

*IV - Diante de todos os elementos que fizeram parte integrante do conjunto probatório dos autos, há de ser reconhecido o nexo causal entre a moléstia que acometeu o autor e os serviços prestados ao Exército.*

*V - Em decorrência do agravamento da referida moléstia, o autor veio a perder a visão do olho direito, o que não enseja, contudo, a sua invalidez, vez que o portador de "cegueira monocular" pode exercer inúmeras tarefas que dispensem uma visão de precisão ou de noção de profundidade de campo visual.*

*VI - Considerando a comprovação do nexo de causalidade entre a moléstia contraída pelo autor e o serviço*

militar, bem como a sua incapacidade definitiva para os serviços castrenses decorrente de "cegueira parcial" - a qual não acarreta invalidez - a situação dos autos subsume-se ao disposto nos artigos 106, II c.c. 108, IV e 109, todos da Lei n.º 6.880/80, devendo a remuneração ser feita em consonância com o valor do soldo relativo ao posto que o autor ocupava quando na ativa.

VII - A existência de lei específica que rege a atividade militar (Lei n.º 6.880/80) não isenta a responsabilidade do Estado prevista no art. 37, §6º da CF/88, em danos morais causados a servidor militar em virtude de acidente sofrido durante o serviço ou moléstia contraída durante o serviço castrense decorrente de conduta inapropriada de agentes militares, que submetem os soldados a condições consideradas humilhantes, desumanas ou ultrajantes.

VIII - Os depoimentos testemunhais colhidos nos autos comprovaram que abusos eram praticados nos treinos ministrados em testes de sobrevivência na selva, ao passo que os soldados - dentre eles, o autor - além de receberem animais crus para comer sem ter tempo hábil para assá-los satisfatoriamente, eram obrigados a tomar sangue de animais, sob pena de punição.

IX - Não obstante tais treinamentos terem, de fato, a sua relevância para a formação dos militares, não haveria qualquer prejuízo se os soldados fossem avaliados através de provas teóricas a respeito de eventuais procedimentos a serem utilizados em casos de urgência/emergência e em situações de guerra. Mesmo na hipótese de se admitir que tais treinamentos devam ser ministrados in locu no intuito de possibilitar o contato dos militares com as adversidades de um local sem infraestrutura adequada, ainda assim não se justifica que estes sejam obrigados a se submeter a tais procedimentos, os quais só devem ser utilizados em casos extremos, por trazer inúmeros riscos à saúde e à integridade física dos alunos.

X - A conduta praticada pela Administração Pública, portanto, não se enquadra dentro dos limites de risco previsíveis para as atividades castrenses. Pelo contrário: se encontra bem distante daquelas normais no contexto militar ao qual o autor esteve inserido.

XI - Assim, considerando que o comportamento da Administração Pública não só contribuiu para a contaminação do autor - toxoplasmose - mas também para o desenvolvimento de sua moléstia e seqüela sem cura (perda de visão de olho direito), surge o dever reparatório da União quanto ao dano moral.

XII - No tocante à fixação do quantum indenizatório, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos, motivo pelo qual o mesmo não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

XIII - Nos moldes dos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, levando em conta não só o sofrimento decorrente da perda total da visão do olho direito, mas também a dificuldade de reinserção do autor no mercado de trabalho, há de ser fixada a indenização no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), o que se encontra em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

XIV - A correção monetária sobre tal quantia deve incidir a partir do arbitramento e os juros de mora a partir da data do evento danoso - ou seja, quando a doença efetivamente se confirmou (em abril/1998), nos moldes das Súmulas 362 e 54 do STJ. XV - Os juros deverão incidir de abril/1998 até agosto/2001 - mês da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35 - no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87.

A partir de então, passarão a incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual deverão ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

XVI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.391.924, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 22/5/2012)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO. REFORMA EX-OFFÍCIO. LEI Nº 6.880/80.

INCAPACITAÇÃO DEFINITIVA PARA O SERVIÇO. ACIDENTE DE TRABALHO.

1. (...).

2. A reforma ex-officio será concedida ao militar quando for julgado totalmente incapaz para o trabalho, em decorrência de acidente em serviço, com a remuneração calculada com base no soldo equivalente ao do posto imediatamente superior ao que ocupava na ativa (Lei n.º 6.880/80).

3. Comprovado nos autos que o recorrido foi vítima de acidente de trabalho, que o incapacitou definitivamente para o serviço militar, bem como para qualquer tipo de atividade na esfera civil faz jus a reforma remunerada.

4. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável, qual seja 20 (vinte) salários mínimos, para compensar o autor pelos danos ocorridos.

5. Apelação parcialmente conhecida. Na parte conhecida improvida. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 820.239, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 18/8/2009)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. INDENIZAÇÃO, REMESSA OFICIAL.

I- (...).

II- Verificado o nexo causal entre a perda da capacidade visual do autor e as cirurgias oftalmológicas a que foi



submetido por médicos militares, assegura-se-lhe a concessão de indenização enquanto perdurar a lesão experimentada, arbitrada em quantum razoável.

III- (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 400.803, Rel. Des. Fed. Célio Benevides, 2ª Turma, j. 12/5/1988)

*PROCESSO CIVIL. SERVIÇO MILITAR. OBRIGATÓRIO. ACIDENTE. DIREITO À PENSÃO VITALÍCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE OU DE SEQUELAS. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

1. O autor, enquanto participava de treinamento físico militar, foi vítima de acidente que ocasionou fratura de rádio e ulna direitos. Tal fato ocorreu em 02/07/1996, permanecendo então o autor em tratamento, por conta do Exército Brasileiro, até ser considerado apto pela inspeção de saúde realizada em 24/02/1999, sendo excluído e desligado do serviço militar em 03/03/1999, de acordo com a Folha de Alterações anexada às fls. 44/50.
2. Em que pesem as alegações do autor de que não consegue ser aprovado em nenhum exame admissional, o fato é que o acidente por ele sofrido durante o serviço militar não o incapacita nem limita o exercício do trabalho, como seguramente demonstrado pelas perícias realizadas. Logo, não há direito ao pensionamento postulado.
3. Também não se vê qualquer razão para a concessão de danos morais. Além da inexistência de sequela, como demonstrado, ao que consta dos autos todo o atendimento médico prestado ao autor foi realizado no âmbito da corporação castrense, o que se estendeu por quase três anos, não havendo qualquer indício de lesão à honra ou à imagem do autor, que gere direito à obtenção de indenização por danos morais.
4. Portanto, correta a análise do julgado recorrido, pois não procede a pretensão manifestada neste feito.
5. Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.248.105, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, 2ª Turma, j. 22/9/2009)

No que se refere aos honorários advocatícios, a sucumbência tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no da causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas, em caso de perder a demanda, sem que isso represente qualquer violação às prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

Ademais, o honorário advocatício da sucumbência é a remuneração do profissional do direito, contratado pela parte, a qual se viu injustamente processada e teve seu direito reconhecido judicialmente, com o ganho da causa, e que não pode dispor dessa contratação, em razão do preceito constitucional de que o advogado é essencial à Administração da Justiça.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

*AGRAVO INTERNO DA UNIÃO E DO INSS. PENSÃO ESTATUTÁRIA E PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR. LIMITAÇÃO À INTEGRALIDADE DA PENSÃO ESTATUTÁRIA. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DAS PARCELAS EM ATRASO. INPC. LEI N. 11.430/2006 (PRECEDENTES).*

1. Possível a cumulação da pensão estatutária e previdenciária, sem nenhum limite ou dedução.
2. Descabida a redução dos honorários advocatícios, uma vez utilizado, na sua fixação, o critério da equidade (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil).
3. Impossível a redução do percentual de juros para 6% (seis por cento) ao ano, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, pois tais disposições não se aplicam às demandas que lhes são anteriores, não incidindo, portanto, nos processos em andamento.
4. O índice aplicável, para correção das parcelas pagas em atraso, a partir de 1º/4/2006, com a edição de Lei n. 11.430/2006, é o INPC.
5. Negado provimento ao agravo interno da UNIÃO; Agravo interno do INSS parcialmente provido.

(STJ, AGREsp n. 640.356, Rel. Des. Fed. Conv. TJ/SP Celso Limongi, 6ª Turma, j. 16/12/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DE EQUIDADE: IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM RECURSO ESPECIAL, SALVO, EXCEPCIONALMENTE, QUANDO SE MOSTRAR MANIFESTA A FIXAÇÃO EM VALOR EXORBITANTE OU IRRISÓRIO. PENHORA. BOXE DE ESTACIONAMENTO. MATRÍCULA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

(STJ, REsp n. 1.216.771, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, 1ª Turma, 03/02/2011)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. SÚMULA Nº 7/STJ. VALOR NÃO EXORBITANTE.*

1. A jurisprudência assente nesta Corte Superior de Justiça orienta-se no sentido de que, em sendo vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, baseada na apreciação equitativa do juiz, não está adstrita aos percentuais e tampouco à base de cálculo prevista no § 3º do mencionado artigo.
2. Afigura-se inviável a reavaliação do percentual ou valor fixado a título de honorários advocatícios, com base na equidade, a teor do disposto na Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico segundo o qual o quantum da verba honorária somente é passível de modificação quando se revelar irrisório ou exorbitante, o que não ocorre no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA n. 1.288.841, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, 07/12/2010)

Assim, reformado o valor da indenização, fixo a verba devida pela União Federal em R\$ 1.000,00 (mil reais), mormente considerando os parâmetros do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União, para reduzir a indenização devida em favor do autor, em razão dos danos físicos a ele impostos, para o valor fixo de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), bem como limitar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), tudo nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, adotadas as medidas e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019350-37.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.031853-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : WILSON RODRIGUES JUNIOR  
ADVOGADO : FLAVIO VALIM CORTES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.19350-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Devolva-se o prazo para manifestação da parte autora, conforme requerido.

Após, tornem os autos conclusos para análise de eventuais recursos interpostos pelas partes.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009133-35.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009133-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : MARCELO PEDROSO GOULART

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2013 474/564

Decisão

**Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 107/109**, restando prejudicado o agravo legal de fls. 128/130, razão pela qual **lhe nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Trata-se de apelação em ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, visando à condenação dos requeridos nas obrigações de fazer e não fazer descritas na inicial, relativamente à área de preservação permanente inserida no imóvel, cuja posse e ocupação são mantidas pelos requeridos, assim como ao pagamento de indenização correspondente aos danos ambientais que se mostrarem irrecuperáveis nas áreas de várzea e de preservação permanente às margens do rio Mogi-Guaçu, no município de Jaboticabal/SP.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, indeferindo a petição inicial, por manifesta ilegitimidade do Ministério Público Estadual (art. 267, I c/c art. 295, II, do CPC).

Apelou o autor, requerendo a reforma do julgado, sustentando que o fato de a área degradada ser considerada bem da União Federal determina a competência da Justiça Federal, mas não afasta a atuação do Ministério Público Estadual; que o art. 5º § 5º, da Lei nº 7.347/85 admite o litisconsórcio entre os Ministérios Públicos da União, dos Distritos Federais e dos Estados na defesa de interesses difusos e coletivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Em um primeiro momento, reconheço a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal no caso vertente.

Com efeito, o Ministério Público Estadual ajuizou a presente ação civil pública em face de Hilário Leite e eventuais outros proprietários ou possuidores, sob alegação de suposta ocorrência de dano ambiental nas áreas de várzea e de preservação permanente às margens do rio Mogi-Guaçu, no município de Jaboticabal/SP, tendo sido reconhecida a ilegitimidade ativa do *Parquet* estadual para o ajuizamento de ação civil pública cujo objeto sejam bens de interesse da União.

A ação civil pública constitui importante instrumento processual que visa a apurar e coibir os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e da economia popular, assim como à ordem urbanística, conforme prevê a Lei nº 7.347/85, cujo § 5º, do art. 5º a seguir transcrevo:

*Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:*

*I - o Ministério Público;*

*(...)*

*§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.*

O dispositivo citado está plenamente em vigor, não estando o Ministério Público atrelado a um determinado órgão jurisdicional e, assim, não há impedimento à atuação do *Parquet* estadual perante a esfera federal ou vice-versa.

É este também o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli:

*Em nada se desnatura o princípio federativo se o Ministério Público estadual detiver algumas funções perante a Justiça federal ou se o Ministério Público federal as tiver perante a Justiça estadual (...).*

*Ademais, se constituísse violação ao princípio federativo o fato de órgãos autônomos de Estados diversos se litisconsorciarem, então, por identidade de razões, e, por absurdo, seria impossível o litisconsórcio entre os próprios Estados-membros, ou entre estes e a União... Há, porém, interesses de Estados diversos que podem ser compartilhados, como na área tributária, patrimonial ou ambiental, ou em matéria de criminalidade organizada ou na defesa de interesses coletivos de consumidores ou vítimas de infrações contra a ordem econômica. Assim, se para a defesa de consumidores ou do meio ambiente, o Estado de São Paulo pode, p.ex., litisconsorciar-se com o de Minas Gerais, por que, para o mesmo fim, não o poderiam seus Ministérios Públicos, se são órgãos estatais dotados de autonomia funcional? Não seria por afronta ao princípio federativo.*

(A defesa dos interesses difusos em juízo, 21. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 343)

Ora, permitindo o ordenamento jurídico a formação de litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados na defesa de interesses difusos e coletivos e tendo sido pleiteada a inclusão do *Parquet* federal no polo ativo da lide antes da própria citação dos requeridos, entendo inexistir motivo idôneo a ensejar a extinção do feito sem resolução de mérito que, *in casu*, ocorreu em evidente confronto com os princípios da razoabilidade e da economia e celeridade processuais.

Mais uma vez, valho-me das lições de Hugo Nigro Mazzilli acerca do tema:

*(...) procurando disciplinar o chamado litisconsórcio ulterior, o art. 5º, § 2º, da LACP admite que "o Poder Público e outras associações legitimadas" se habilitem como litisconsortes em ação já proposta". E ainda, "por absurdo, caso se entendesse que inexistia possibilidade de litisconsórcio ulterior, bastaria que o segundo co-legitimado propusesse em separado outra ação civil pública ou coletiva, com pedido mais abrangente ou conexo, e isso provocaria a reunião de processos, e então ambos os co-legitimados acabariam sendo tratados como litisconsortes. Nesse passo, menos imperfeita foi a redação dada na Lei n. 7.853/89, ao tratar do mesmo problema: "Fica facultado aos demais legitimados ativos habilitarem-se como litisconsortes nas ações propostas por qualquer deles". Mas, mesmo esta redação não se livrou da incorreção de mencionar assistentes litisconsorciais em vez de litisconsortes".*

(A defesa dos interesses difusos em juízo. p. 256)

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL - POSSIBILIDADE - § 5º, DO ART. 5º DA LEI 7.347/85 - INOCORRÊNCIA DE VETO - PLENO VIGOR.*

*1. O veto presidencial aos arts. 82, § 3º, e 92, § único, do CDC, não atingiu o § 5º, do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública. Não há veto implícito.*

*2. Ainda que o dispositivo não estivesse em vigor, o litisconsórcio facultativo seria possível sempre que as circunstâncias do caso o recomendassem (CPC, art. 46). O litisconsórcio é instrumento de Economia Processual.*

*3. O Ministério Público é órgão uno e indivisível, antes de ser evitada, a atuação conjunta deve ser estimulada. As divisões existentes na Instituição não obstam trabalhos coligados.*

*4. É possível o litisconsórcio facultativo entre órgãos do Ministério Público federal e estadual/distrital.*

*5. Recurso provido.*

(STJ, REsp n.º 382.659/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, j. 02/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 322)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MICROSSISTEMA DE TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS (EM SENTIDO LATO). ILEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 9º DA LEI N. 4.717/65 e 5º, § 3º, DA LEI N. 7.347/85. POSSIBILIDADE. ABERTURA PARA INGRESSO DE OUTRO LEGITIMADOS PARA OCUPAR O PÓLO ATIVO DA DEMANDA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. MEDIDA DE ULTIMA RATIO. OBSERVAÇÃO COMPULSÓRIA DAS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

*(...)*

*5. De acordo com a leitura sistemática e teleológica das Leis de Ação Popular e Ação Civil Pública, fica evidente que o reconhecimento da ilegitimidade ativa para o feito jamais poderia conduzir à pura e simples extinção do processo sem resolução de mérito.*

*6. Isto porque, segundo os arts. 9º da Lei n. 4.717/65 e 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/85, compete ao magistrado condutor do feito, em caso de desistência infundada, abrir oportunidade para que outros interessados assumam o pólo ativo da demanda.*

*7. Embora as referidas normas digam respeito aos casos em que parte originalmente legítima opta por não continuar com o processo, sua lógica é perfeitamente compatível com os casos em que faleça legitimidade a priori ao autor. Dois os motivos que levam a esta assertiva.*

*8. Em primeiro lugar, colacione-se um motivo dogmático evidente, que diz respeito ao valor essencialmente social que impregna demandas como a presente, a fazer com que o Poder Judiciário deva se esmerar em, sempre que possível, ser condescendente na análise de aspectos relativos ao conhecimento das ações, deixando de lado o apego ao formalismo.*

*9. Normas específicas do microsistema em comento e indicativas do que a doutrina contemporânea convencionou chamar de princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo é o próprio art. 5º, § 4º, da Lei n. 7.347/85, que é especialização do princípio da instrumentalidade das formas (art. 154 do CPC). Excertos de doutrina especializada.*

*10. Em segundo lugar, parece necessário lembrar um motivo pragmático. É que, diante da multifacetada gama de legitimados ativos para os feitos coletivos, a extinção sem exame de mérito normalmente implicará apenas na necessidade de ajuizamento de nova demanda, com mesmas causas de pedir e pedidos, o que significa apenas postergar o juízo meritório - a teor da formação de coisa julgada secundum eventum litis e secundum eventum probationis.*

*(...)*

*15. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.177.453/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, reconhecer a legitimidade dos Ministérios Públicos Federal e Estadual para figurarem no polo ativo da presente demanda, determinando o regular prosseguimento do feito.**

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001105-59.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.001105-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CAROLINE DE CASSIA SORDI  
ADVOGADO : ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO

**Vistos.**

À vista do lapso temporal decorrido, bem como o informado pela União Federal às fls. 236/237, qual seja, de que a Autora não teria comparecido para a nova avaliação física marcada para o dia 28.10.07, às 8:00, esclareça a Autora, a sobre a persistência do interesse no feito, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014247-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro  
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO  
: VENTURA ALONSO PIRES  
: ELLEN CRISTINA GONCALVES PIRES

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando a certidão de fl. 331, dando conta de que não foi atendido ao determinado à fl. 329, **INDEFIRO** o requerido à fl. 322, qual seja, para que as intimações sejam feitas em nome dos Drs. Ventura Alonso Pires e Ellen Cristina Gonçalves Pires, OAB/SP ns. 132.321 e 131.600, respectivamente, e **DETERMINO** o desentranhamento da referida petição e dos documentos que a acompanharam (fls. 323/327 vº), devolvendo-os aos seus subscritores. Intime-se, para tanto, os referidos causídicos.

São Paulo, 01 de março de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026619-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
 : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

**Vistos.**

Haja vista a certidão de fls. 490, esclareça a Impetrante-Apelada sobre eventual modificação na denominação social de **J SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA.** para **SAFRA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES LTDA.**, apresentando, nessa hipótese documentos que comprovem a mudança. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044459-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044459-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : SILVIA REGINA GALATTI  
ADVOGADO : MARISOL DE MORAES TORRENTE CAMARINHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : VIRTUAL TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.021747-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.102.467/RJ pela sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, revejo a decisão que negou seguimento ao recurso por ausência de peças facultativas.

Por seu turno, intime-se a agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar ao presente recurso cópias de todas as folhas dos autos do processo de origem até a decisão recorrida.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002054-80.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VANTOIR JOSE VILLA ROSA  
ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00020548020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **indeferiu a petição inicial e julgou extinta, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil**, a ação de cobrança, pelo rito ordinário, ajuizada por *Vantoir José Villa Rosa* em face da *Caixa Econômica Federal*, com o escopo de obter reposição de diferenças de índices inflacionários que entende indevidamente expurgados dos rendimentos das cadernetas de poupança n.ºs 00052728-0 e 00052976-2 de titularidade do autor.

O MM. Juiz "a quo" declarou extinto o presente processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, uma vez que já houve coisa julgada no feito n.º 0008908-32.2006.403.6106 (que tramitou na 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP (fl. 64).

Inconformado, apelou o autor, alegando a inocorrência da coisa julgada em relação à conta poupança 00052976, tendo em vista que na r. sentença exarada no processo n.º 0008908-32.2006.403.6106 a questão relativa a esta conta não foi analisada, tendo em vista que quando da interposição daquele feito a parte autora não possuía os extratos que comprovavam a titularidade e a existência de saldo à época, o que foi obtido posteriormente por meio de medida cautelar de exibição de documentos (fls. 67/73).

#### DECIDO.

A presente ação não pode prosperar, pois, desde logo, verifica-se que o pedido formulado pela parte autora busca modificar a coisa julgada material aperfeiçoada no julgamento da ação n.º 0008908-32.2006.403.6106, que transitou em julgado em 22/10/2007, pois naquela oportunidade o MM. Juiz sentenciante **julgou improcedente** o pedido do autor em relação à conta poupança n.º 00052976-2, tendo em vista que este não comprovou a existência de saldo desbloqueado na referida conta (fls. 31/39).

Nesse passo, inviável pretender a aplicação dos expurgos inflacionários relativos aos meses de abril e maio de 1990 relativos à conta poupança n.º 00052976-2, tendo em vista que a r. sentença que decretou a improcedência desse pedido se acha acobertada pelo manto da coisa julgada, afigurando-se impossível a sua modificação.

Entendo que caso a parte autora pretendesse a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária do débito, deveria ter pleiteado pela via adequada, **e não por intermédio da presente ação.**

Não é possível que após o trânsito em julgado da ação n.º 0008908-32.2006.403.6106, a parte autora intente nova ação com caráter nitidamente rescisório para alterar o teor decisório contra o qual não se insurgiu na época

própria.

Amolda-se ao caso sob análise, o objeto da eficácia preclusiva da coisa julgada, conforme disposto no artigo 474 do Código de Processo Civil, que preceitua que "*passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.*"

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pelo apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, tendo em vista que o seu recurso é manifestamente improcedente.**

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

Int.

São Paulo, 01 de março de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024848-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANYA RIBEIRO DE CARVALHO e outro  
: ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE MALFATTI e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS e outros  
: JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO  
: HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA  
: ALINE VANESSA PUPIM  
: LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES  
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO  
: REGIONAL - ABETAR  
: HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA  
: INSTITUTO NOVA CIDADANIA  
: MERCADO E MERCADO EVENTOS -ME  
: TOSI TREINAMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00000986720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

As agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 811/825 vº dos autos originários (fls. 835/849 vº destes autos), que, em sede de ação civil pública, recebeu a petição inicial e determinou, em sede de tutela antecipada, a proibição dos réus contratarem com o Poder Público.

Pretendem as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ao apreciar e decidir o



pedido de tutela antecipada, o r. Juízo de origem o fez de forma genérica e indistinta, isto é, sem a devida verificação da presença ou não dos requisitos da tutela antecipada em relação a cada réu, relativamente aos fatos e elementos de convicção presentes nos autos; que não se encontra de forma plausível qualquer participação das agravantes na ABETAR e tampouco ligação com o réu Lázaro Apostole Chryssafidis ou com qualquer dos demais réus; que os indícios de suposto conluio ou fraudes apontadas pelo agravado na inicial não se subsumem às agravantes; que inexistem qualquer participação da agravante Anya no Instituto Nova Cidadania, tendo ocorrido falsificação grosseira de sua assinatura; que não existem indícios de prática de atos de improbidade alegados na inicial pelas agravantes; que o serviço para o qual as agravantes foram contratadas foi prestado, o que elide qualquer configuração de enriquecimento ilícito ou vantagem indevida; que não devem ser impedidas de contratar com o Poder Público.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 910/913 destes autos).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Conforme sustentou o agravado na contraminuta de fls. 910/913 *as agravantes são responsabilizadas pelos fatos que envolvem o convênio 728599/2009, firmado entre o Ministério do Turismo e a ABETAR, cujo objeto era a execução de projeto de qualificação técnica e capacitação profissional para o segmento do transporte aéreo regional, com repasse de verba federal no valor de R\$ 1.095.500,00 e contrapartida de R\$ 129.212,00.*

*Para tanto, contratou a agravante "Arc Arquitetura Urbanismo Ltda", cujo sócia-administradora é a também agravante Anya Ribeiro de Carvalho, através da modalidade licitatório cata-convite (001/2010), para produção de um relatório conclusivo - estudos, levantamento e dimensionamento das necessidades de capacitação das ocupações e definição de um programa de qualificação técnica e capacitação profissional para o setor de transporte aéreo regional, no valor de R\$ 195.000,00, montante idêntico ao constante na proposta inicial para a assinatura do convênio.*

*Anya, conforme apontou o Ministério Público Federal, também integra a diretoria do "Instituto Nova Cidadania". Esse instituto, no qual Lázaro Apostole Chryssafidis - Presidente da ABETAR - é membro do conselho consultivo, também foi convidado pela convenente para a execução de parte do convênio, nos mesmos moldes que a "Arc Arquitetura Urbanismo Ltda".*

De outro giro, cumpre observar que a decisão de recebimento da petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática da conduta ímproba para que se possa admitir a ação.

De fato, a certeza sobre os fatos controvertidos somente poderá ser viabilizada por ocasião da sentença, após a consecução de ampla dilação probatória.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.*

*2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.*

*3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.*

*4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.*

*5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.*

*6. Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Por derradeiro, no tocante a proibição de manter contratos com o Poder Público, cumpre observar que a r. decisão agravada não extrapolou os limites estabelecidos pela lei.

De fato, se há indícios da prática de atos ímprobos, como demonstrado na inicial da ação civil pública promovida pelo agravado, que apontam as agravantes como beneficiárias dos atos de improbidade administrativa, devem ser antecipados os efeitos do mérito também no que diz respeito a proibição de contratar com o Poder Público, de modo a obstar qualquer situação de perigo que venha a comprometer a eficácia e utilidade do processo e evitar eventuais prejuízos ao erário.

Assim sendo, constatada a verossimilhança das alegações, bem como que a situação descrita poderia causar grave dano ao erário, reconhece-se como correta a decisão que determinou às agravantes a proibição de contratar com o Poder Público.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025316-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA  
ADVOGADO : VÍVIAN REGINA GUERREIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00295715120064030399 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão, proferida em sede de cumprimento de julgado, que determinou a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa devedora.

Sustenta a agravante a necessidade de esgotar todas as hipóteses de localização de outros bens antes de ser determinada a penhora sobre o faturamento.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento ao cumprimento de sentença em que o pedido formulado pela autora foi rejeitado, sendo fixada verba honorária em 20% do valor da causa.

Deixo anotado que a tentativa de bloqueio junto ao BACEN-JUD, bem como as pesquisas realizadas junto aos sistemas DOI e RENAVAL restaram infrutíferas.

Além do mais, a empresa devedora sequer foi localizada no endereço indicado.

Assim, é perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da devedora no caso concreto em razão das diligências já efetuadas.

Verifica-se que a penhora sobre o faturamento é medida constritiva legítima (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Comunique-se ao Juízo de origem.  
Com o trânsito, dê-se baixa.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026427-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026427-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : CAMPOS GURGEL PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138476320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028539-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CHRISTIAN DE PAUL DE BARCHIFONTAINE  
ADVOGADO : THIAGO SZOLNOKY DE BARBOSA FERREIRA CABRAL  
AGRAVADO : SIMONE SILVA DE MATOS e outros  
: CAROLINE MOTA GUIMARAES  
: ISABEL CRISTINA DA SILVA  
: LUCINEIDE SILVA DE MIRANDA  
: ELIANA APARECIDO SOUZA ALBERTO  
: FERNANDA MENDES ASTOLPHI  
ADVOGADO : IGOR FORTES CATTI PRETA e outro  
PARTE RE' : CENTRO UNIVERSITARIO SAO CAMILO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155831920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029562-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ROGERIO DO AMARAL VERGUEIRO  
ADVOGADO : ROGERIO AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : FACULDADE CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARCIA PEREIRA MARRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156724220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032858-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032858-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SPRINK SEGURANCA CONTRA INCENDIO LTDA  
ADVOGADO : RONALDO DE FREITAS LIMA e outro  
AGRAVADO : PREGOEIRA DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL CEF  
ADVOGADO : PATRICIA NOBREGA DIAS

PARTE RE' : BK CONSULTORIA E SERVICOS LTDA e outros  
: ENGEFORMA ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
: ROYAL SECURITY SERVICOS LTDA  
: ADMCS COM/ E SERVICOS LTDA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00184542220124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 2138/2144 - Tendo em vista os documentos juntados pela Caixa Econômica Federal, intime-se a Agravante a fim de que se manifeste acerca do interesse no prosseguimento do presente recurso.

São Paulo, 05 de março de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033982-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033982-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098462320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034290-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034290-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : CONDOMINIO SHOPPING CENTER JAGUARI  
ADVOGADO : TÉRCIO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00019766420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e determinou fosse providenciada a entrega de correspondência individualmente aos imóveis que formam o condomínio agravado.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

*"Trata-se de ação de conhecimento, procedimento ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando condenar a ré a prestar obrigação de fazer, retomando a entrega de correspondências e objetos junto aos imóveis situados no condomínio autor. Sustenta, em síntese, que é um condomínio horizontal, assemelhado a um loteamento, com rua, cadastro postal, imóveis individualizados e devidamente numerados. Aduz que cada imóvel recebe de forma individualizada a prestação de serviços públicos, tais como água, energia elétrica telefonia, etc. e que, desde a sua constituição, o serviço de entrega pelos Correios era prestado diretamente a cada um de seus condôminos. Sustenta que a ré, desde o dia 12/12/2011, suspendeu as entregas de correspondências que eram efetuadas diretamente nos imóveis, limitando-se a deixá-las na portaria do condomínio, ora requerente, sob a alegação de que a recusa de entrega está amparada no artigo 6º da Portaria n.º 311/98 do Ministério das Comunicações. Aduz o autor que a ré não pode eximir-se de sua obrigação, uma vez que como prestadora de serviço público postal, tem a obrigação de efetuar a entrega de correspondência, não podendo transferir a sua atividade para o requerente. Ao final, pede em antecipação dos efeitos da tutela, a condenação da ré a efetuar a entrega de correspondências e objetos junto aos imóveis localizados no condomínio autor, sob pena de cominação de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (hum mil reais)" - fl. 120.*

O agravado apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Inicialmente, não conheço a preliminar de ilegitimidade ativa. Com efeito, incumbe à agravante deduzir na instância *a quo* a matéria alegada, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões que não foram submetidas ao Juízo de origem, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Aprecio o mérito do recurso.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, "primo ictu oculi", a

presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"(...)

*Tratando-se de um condomínio fechado, com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração dos imóveis, e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plenamente possível que a ECT proceda à entrega das correspondências diretamente aos seus destinatários" - fl. 120 e verso.*

Sobre o tema, há manifestação da C. Sexta Turma deste E. Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO.*

*1. Como é cediço, tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a agravante promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador.*

*Precedentes.*

*2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*3. Agravo legal improvido."*

*(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0014188-90.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 17/2/2012)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034976-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034976-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS
ADVOGADO	: BRUNO FRANCISCO CABRAL AURELIO e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: RICARDO BALDANI OQUENDO e outro
PARTE RE'	: JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO e outros
	: MERCADO E MERCADO EVENTOS -ME
	: INSTITUTO NOVA CIDADANIA
ADVOGADO	: JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR e outro
PARTE RE'	: ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
ADVOGADO	: MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro
PARTE RE'	: HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA e outro
	: HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA
ADVOGADO	: TED DE OLIVEIRA ALAM e outro
PARTE RE'	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO REGIONAL - ABETAR

ADVOGADO : BRUNO FRANCISCO CABRAL AURELIO e outro  
PARTE RE' : ALINE VANESSA PUPIM  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
PARTE RE' : ANYA RIBEIRO DE CARVALHO e outros  
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE MALFATTI  
PARTE RE' : TOSI TREINAMENTOS LTDA  
: LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES  
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE MALFATTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00000986720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 811/826 dos autos originários (fls. 846/875 destes autos) que, em sede de ação civil pública, recebeu a petição inicial e determinou, em sede de tutela antecipada, a proibição dos réus contratarem com o Poder Público.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a prova colhida na instrução dos Inquéritos Cíveis nºs 1.34.014.000065/2008-28 e 1.3.014.000329/2010-68 é prova indiciária, e que jamais pode ser equiparada à prova inequívoca; que a equiparação da prova indiciária dos Inquéritos Cíveis à prova inequívoca resulta em prejulgamento da causa; que houve ampliação dos efeitos da penalidade prevista no art. 12 da Lei Federal nº 8.429/92.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 1750/1753 vº destes autos).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Ao contrário do entendimento esposado pelo agravante, as informações e as provas produzidas no inquérito civil podem contribuir para formar ou mesmo reforçar a convicção do juiz, devendo ser apreciadas e devidamente valoradas quando da propositura da ação civil pública, desde que não colidam com contraprova de hierarquia superior, como aquelas submetidas ao contraditório e ampla defesa.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

### **PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INQUÉRITO CIVIL: VALOR PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVA: SÚMULA 7/STJ.**

1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento de ação civil pública.

2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório.

3. A prova colhida inquisitorialmente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las.

4. Avanço na questão probatória que esbarra na Súmula 7/STJ. 5. Recursos especiais improvidos. (STJ-REsp nº 200601003089, Segunda Turma. Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11/09/2007, p. 00216).

No caso vertente, cumpre observar que o r. Juízo de origem, ao fundamentar o deferimento do pedido liminar, decidiu que :

*Quanto ao requisito da prova inequívoca, o mesmo resta presente, considerando os documentos apresentados nestes autos, colhidos nos Inquéritos Cíveis Públicos 1.34.014.000065/2008-28 e 1.3.014.000329/2010-68, eis que constituem forte prova indiciária da realização de atos classificados como de improbidade administrativa. Para tanto, basta ler as conclusões tomadas pelo Juiz Federal Substituto Samuel de Castro Barbosa Melo citadas acima.*

*Tais documentos constituem indícios robustos de que todos os réus são responsáveis, ou concorreram, para supostas irregularidades ocorridas no repasse de verbas públicas para a consecução dos Convênios mencionados acima, inclusive com provável fraude nos procedimentos licitatórios, o que demonstra a verossimilhança da alegação.*



Outrossim, cumpre observar que a decisão de recebimento da petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática da conduta ímproba para que se possa admitir a ação.

De fato, a certeza sobre os fatos controvertidos somente poderá ser viabilizada por ocasião da sentença, após a consecução de ampla dilação probatória.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

No tocante a alegação de prejulgamento da causa, o agravado bem observou que a decisão que antecipou os efeitos da tutela foi proferida tendo em vista os elementos de convicção já colacionados aos autos, bem como em atenção aos requisitos legais para o seu deferimento : verossimilhança das alegações e periculum in mora.

É da própria natureza do instituto o pronunciamento do magistrado sobre o mérito, contudo, de modo antecipado, através, mais uma vez, de um juízo provisório e revogável, despido de definitividade.

Por derradeiro, no tocante a proibição de manter contratos com o Poder Público, cumpre observar que a r. decisão agravada não extrapolou os limites estabelecidos pela lei.

De fato, se há indícios da prática de atos ímprobos, como demonstrado na inicial da ação civil pública promovida pelo agravado, que aponta o agravante como beneficiário dos atos de improbidade administrativa, devem ser antecipados os efeitos do mérito também no que diz respeito a proibição de contratar com o Poder Público, de modo a obstar qualquer situação de perigo que venha a comprometer a eficácia e utilidade do processo e evitar eventuais prejuízos ao erário.

Assim sendo, constatada a verossimilhança das alegações, bem como que a situação descrita poderia causar grave dano ao erário, reconhece-se como correta a decisão que determinou ao agravante a proibição de contratar com o Poder Público.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035939-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035939-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : SUPRA TINTAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SAMUEL ANDRADE JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00262-0 A Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.102.467/RJ pela sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, intime-se a agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar ao presente recurso cópias de todas as folhas dos autos do processo de origem até a decisão recorrida.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036115-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO REGIONAL - ABETAR  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SANCHEZ e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : RICARDO BALDANI OQUENDO e outro  
PARTE RE' : APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS  
ADVOGADO : BRUNO FRANCISCO CABRAL AURELIO e outro  
PARTE RE' : JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO  
ADVOGADO : JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR e outro  
PARTE RE' : HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA  
ADVOGADO : TED DE OLIVEIRA ALAM e outro  
PARTE RE' : ALINE VANESSA PUPIM  
: LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES  
: ANYA RIBEIRO DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE Malfatti e outro  
PARTE RE' : HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA  
: INSTITUTO NOVA CIDADANIA  
: MERCADO E MERCADO EVENTOS  
ADVOGADO : JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR e outro  
PARTE RE' : TOSI TREINAMENTOS LTDA  
: ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE Malfatti e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 811/825 vº dos autos originários (fls. 902/932 destes autos) que, em sede de ação civil pública de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e determinou, em sede de tutela antecipada, a proibição dos réus contratarem com o Poder Público.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação; que os convênios foram firmados de maneira lícita e executados em sua integralidade pela ABETAR, razão pela qual não houve qualquer improbidade administrativa, inexistindo, assim, verossimilhanças nas imputações lançadas contra a agravante; que a antecipação de tutela extrapolou os limites previstos para a condenação.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 1894/1897 vº destes autos).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Segundo sustenta a agravante, ela não teria sido beneficiária dos atos tidos como ímprobos e, dessa maneira, não poderia figurar no pólo passivo da ação ajuizada pelo ora agravado.

Contudo, dispõem os arts. 3º, 5º e 6º da Lei nº 8.429/92 que, aquele, mesmo não sendo agente público, que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie é legitimado para integrar a relação processual na ação civil pública :

*Art. 3º. As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.*

(...)

*Art. 5º. Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.*

*Art. 6º. No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.*

Dessa maneira, é possível a inclusão de pessoa jurídica de direito privado no pólo passivo da ação, considerando, outrossim, que a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - ABETAR, segundo aponta o agravado, é beneficiária dos atos ímprobos, uma vez que os recursos públicos repassados por meio dos convênios firmados com o Ministério do Turismo foram desviados em prol da entidade, bem como em benefício de seu dirigente e de terceiros à ela vinculados.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO QUE INDUZA OU CONCORRA PARA A PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE OU DELE SE BENEFICIE - INTELIGÊNCIA DO ART. 3º COMBINADO COM OS ARTIGOS 5º E 6º DA LEI Nº 8.429/92 - QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO E INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. APLICAÇÃO DA RESERVA DE JURISDIÇÃO APENAS À ESTA ÚLTIMA. PRECEDENTES DO STF.**

1. A legitimidade "ad causam" deve ser analisada tendo como pressuposto básico o direito material sobre o qual se baseia a lide.

2. Não é por outro motivo que o art. 3º combinado com os artigos 5º e 6º da Lei nº 8.429/92, abaixo transcritos, dispõe que aquele, mesmo não sendo agente público, que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie é legitimado para integrar a relação processual na ação civil pública.

3. A sociedade TARGET Engenharia Indústria e Comércio Ltda venceu a licitação, em relação à qual foram apontadas diversas irregularidades, tais como a execução do contrato respectivo, envolvendo, por exemplo o não cumprimento de cronograma, conforme apurado por meio de sindicância, a celebração de termos aditivos, a assinatura de termo de conclusão sem que o objeto da contratação tenha sido entregue pela empresa, o que foi constatado por meio de perícia, e a oferta de caução tendo a empresa contratada figurado como fiel depositária dos bens, independentemente de previsão no edital. Configurada a legitimidade passiva "ad causam", haja vista os possíveis danos causados ao erário.

4. O princípio da reserva de jurisdição, aplicável, por exemplo à interceptação telefônica (art. 5º, inciso XII da Constituição Federal de 1988), não se estende à quebra de sigilo telefônico. Enquanto na primeira se destina à

*gravação de conversa ao mesmo tempo em que realizada, na quebra do sigilo limita-se à ciência dos números relativos a ligações realizadas ou recebidas.*

*5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF-3ª Região, AI nº 2007.03.00.052053-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 27/03/2008).

De outro giro, cumpre observar que a decisão de recebimento da petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática da conduta ímproba para que se possa admitir a ação.

De fato, a certeza sobre os fatos controvertidos somente poderá ser viabilizada por ocasião da sentença, após a consecução de ampla dilação probatória.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.***

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.*

*2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.*

*3. O Ministério Público Federal atribuiu a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.*

*4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.*

*5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.*

*6. Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Por derradeiro, no tocante a proibição de manter contratos com o Poder Público, cumpre observar que a r. decisão agravada não extrapolou os limites estabelecidos pela lei.

De fato, se há indícios da prática de atos ímprobos, como demonstrado na inicial da ação civil pública promovida pelo agravado, que aponta a agravante como beneficiária dos atos de improbidade administrativa, uma vez que os recursos públicos repassados por meio de convênios firmados com o Ministério do Turismo foram desviados em favor da entidade, bem como em benefício de seu dirigente e de terceiros a ela vinculados, devem ser antecipados os efeitos do mérito também no que diz respeito a proibição de contratar com o Poder Público, de modo a obstar qualquer situação de perigo que venha a comprometer a eficácia e utilidade do processo e evitar eventuais prejuízos ao erário.

Assim sendo, constatada a verossimilhança das alegações, bem como que a situação descrita poderia causar grave dano ao erário, reconhece-se como correta a decisão que determinou à agravante a proibição de contratar com o Poder Público.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.61.00.012100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : CAMILA BRITO LACERDA DA SILVA  
ADVOGADO : DEYVID SANDRINI SOARES e outro  
PARTE RÉ : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121007820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em face do Diretor das Academia Paulista Anchieta, objetivando a rematrícula da impetrante no 6º semestre do curso de Direito, recusada pela instituição de ensino, apesar de as mensalidades da aluna terem sido corretamente adimplidas.

A liminar foi deferida, em 06/7/2012, para assegurar o direito à rematrícula.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, em 22/8/2012, confirmando os termos da liminar, desde que o único óbice encontrado para a efetuação da rematrícula fosse o pagamento da mensalidade discutida. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição dos recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, garantindo à impetrante o direito de rematrícula, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Ademais, restou comprovado nos autos que a impetrante encontrava-se adimplente frente à instituição de ensino, não existindo razão para que fosse negada sua rematrícula no curso.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA INSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.*

*1. A impetrante obteve o histórico escolar, o respectivo conteúdo programático e o atestado de vínculo do curso de Direito ao abrigo de liminar.*

*2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.*

*3. Remessa Oficial prejudicada.*

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 2002.60.00.003875-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.2004, DJ 20.02.2004)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. ADIMPLENTO DA MENSALIDADE ESCOLAR. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO DA UNIVERSIDADE RELATIVAMENTE À MATRÍCULA. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO "A QUO". DIREITO À MATRÍCULA ASSEGURADO. I. É de ser assegurado o direito à efetivação da matrícula da agravante, à vista de sua adimplência, bem como em face das evidentes irregularidades cometidas pela Universidade, no procedimento adotado para esse fim.*

(TRF3, Quarta Turma, AG 2000.03.00.014830-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 28/03/2003, p. 664).

Assim, diante de situação de adimplência da impetrante e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 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 EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos.**

Fls. 67/70 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **HUMBERTO ESLEI FANECO**, contra decisão proferida por esta Relatora, que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** (fls. 64/65).

Sustenta que cabem embargos de declaração, porquanto se revela contraditório o argumento no sentido de que a fixação de honorários de sucumbência não poderá incidir nos processos iniciados antes da vigência da MP 2.164-40/2001.

Aduz que a referida Medida Provisória, na verdade de n. 2.164-4-/2001, foi publicada em 24 de agosto de 2001, enquanto o presente processo foi iniciado apenas em 07 de março de 2012, residindo neste ponto a contradição. Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

##### **Feito breve relato, decido.**

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalto não proceder a aventada contradição do julgado, quanto ao pleito de fixação de verba honorária em seu favor, porquanto a referida matéria não foi devolvida à apreciação desta Corte, tendo em vista a ausência de recurso do ora Embargante, contra a sentença.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000701-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA e outro  
SUCEDIDO : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00227603420124036100 11 Vr SAO PAULO/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, 04 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000880-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000880-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00227932420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o depósito realizado nos autos de origem, intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias, informar se remanesce interesse no julgamento do presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000982-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000982-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS

ADVOGADO : VALERIA SAES COMINALE  
AGRAVADO : PAULO TADEU HAENDCHEN  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET  
 : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00127954120124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL MATO GROSSO DO SUL/MS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, para determinar a suspensão dos efeitos da decisão proferida no Processo Administrativo n. 0389/2012 - TED n. 0844/2012.

Sustenta, em síntese, o não cabimento do mandado de segurança, consoante o disposto no art. 5º, inciso I, da Lei n. 12.016/09, tendo em vista a previsão de recurso com efeito suspensivo no âmbito do processo administrativo. Argumenta a impossibilidade do exercício profissional pela patrona do Impetrante, Desembargadora Federal aposentada, por ter contrariado o período de "quarentena" previsto no art. 95, parágrafo único, inciso V, da Constituição Federal.

Afirma, outrossim, a ausência dos requisitos necessários à concessão do pedido liminar, ante a irreversibilidade da medida e a não ocorrência de descumprimento das regras de instrução do processo e dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Salienta que a decisão proferida na esfera administrativa somente produzirá efeitos após o trânsito em julgado, o que afasta o *periculum in mora*, bem como que poderia ter sido suspensa pela interposição de recurso administrativo, revelando-se desnecessário a busca de tutela junto ao Poder Judiciário pelo Agravado.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar o cumprimento da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado apresentou a contraminuta, sustentando, em preliminar a instrução deficiente do recurso, tendo em vista a não apresentação dos documentos que instruíram a inicial da ação originária que, contém 05 volumes, bem como a possibilidade de exercício profissional pela advogada que atuou em primeira instância, conforme Carteira expedida pela própria Agravante e, quanto ao mérito, seja negado provimento ao recurso (fls. 200/267).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença dos referidos pressupostos.

O art. 5º, inciso I, da lei n. 12.016/09, estabelece que, "não se concederá mandado de segurança quando se tratar de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução".

A meu ver, tal previsão legal configura apenas uma causa impeditiva de que se utilize simultaneamente o recurso administrativo com efeito suspensivo e o mandado de segurança.

Observe que a Agravante reconhece expressamente não ter sido interposto recurso na esfera administrativa (fl. 07).

Acerca do tema registro julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE DE LEGALIDADE DE ATO PRATICADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE RONDÔNIA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. PREVISÃO EM LEI. CRITÉRIOS OBJETIVOS. ORDEM DENEGADA.**

*I - O art. 5º, I, da Lei 12.016/2009 não configura uma condição de procedibilidade, mas tão somente uma causa impeditiva de que se utilize simultaneamente o recurso administrativo com efeito suspensivo e o mandamus.*

*II - A questão da legalidade do exame psicotécnico nos concursos públicos reveste-se de relevância jurídica e ultrapassa os interesses subjetivos da causa.*

*III - A exigência de exame psicotécnico, como requisito ou condição necessária ao acesso a determinados cargos públicos, somente é possível, nos termos da Constituição Federal, se houver lei em sentido material que expressamente o autorize, além de previsão no edital do certame.*

*IV - É necessário um grau mínimo de objetividade e de publicidade dos critérios que nortearão a avaliação psicotécnica. A ausência desses requisitos torna o ato ilegítimo, por não possibilitar o acesso à tutela jurisdicional para a verificação de lesão de direito individual pelo uso desses critérios.*

*V - Segurança denegada.*



(2ª T, MS 30822/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 25.06.12).

Outrossim, em pesem os argumentos da Agravante, ao menos numa primeira análise, não vislumbro a ausência dos requisitos para a concessão da liminar pleiteada, mediante decisão fundamentada, uma vez que não integram o instrumento as cópias dos documentos que instruem a ação originária, especialmente, as cópias do Processo Administrativo n. 0389/2012 - TED n. 0844/2012, no qual não teriam sido observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Vale dizer, não é possível extrair-se dos documentos ora juntados a regularidade dos atos praticados no processo administrativo disciplinar em questão, a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Por fim, assinala-se que a questão referente à impossibilidade de exercício profissional pela patrona do Impetrante, Desembargadora Federal aposentada, junto à primeira instância da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul, não é objeto da ação originária.

Cabe salientar, ademais, que a outorga da sua carteira profissional foi efetuada pela própria Agravante, que fez consignar que "Ao portador da presente, em atendimento ao disposto no art. 95, parágrafo único, inciso V, da Carta Magna Federal, aplica-se a restrição do exercício da advocacia pelo período de 03 anos a contar da aposentadoria em 16.07.2012 a 16.07.2015 alcança apenas o Tribunal Regional Federal da 3ª Região de São Paulo" (fl. 260).

Em razão disso, o Agravado constituiu novos patronos para atuar em 2ª instância (fls. 257/258).

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001494-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JBS S/A  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000317720134036100 14 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, 05 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001568-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001568-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Universidade Paulista UNIP  
ADVOGADO : MARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : ANDRE ESPINDULA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALINE VARGAS FLORES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002222520134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 236: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c art. 501 do C PC).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002838-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
AGRAVADO : MARIA LUCIA MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00133018720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada pelo sistema BACEN-JUD.

Verifico inicialmente que foi dada vista dos autos ao procurador da agravante em 14 de janeiro de 2013 (fl. 51).

Sucedo que o presente agravo de instrumento apenas foi protocolizado em 05 de fevereiro de 2013, fora, portanto, do prazo legal.

Sendo intempestivo o recurso, **nego-lhe seguimento** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002909-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA 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. : 00168057220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por Castiglione e Cia Ltda contra decisão que deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores por meio do sistema BACEN-JUD.

Sustenta a agravante ser necessário o esgotamento de diligências tendentes à apuração de bens penhoráveis antes do bloqueio *on line* de numerário.

### **Decido.**

O entendimento da agravante encontra-se superado pelo entendimento vigoroso do STJ. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/2006. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial, ao julgar o Resp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, e a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos (art.

543-C), consolidaram o entendimento de que a penhora on-line, antes da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. O indeferimento da medida executiva pelo tribunal a quo ocorreu após o advento da Lei 11.382/2006.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1343002/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1....

2. Após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line (**REsp 1.112.943-MA**, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC).

3. Da mesma forma, 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.

4. O indeferimento da penhora ocorreu após o advento da Lei nº 11.382/06, razão pela qual deve incidir o novo regime normativo.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1242491/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 13/06/2011)

Mais: REsp 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012 - REsp 1195983/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011 - REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Pelo exposto, como o recurso conflita com jurisprudência pacífica do STJ, na forma do art. 557 do CPC, **nego-lhe seguimento.**

Com o trânsito, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Comunique-se.  
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002948-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA  
AGRAVADO : JOSE GALVAO ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021097620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Química IV Região 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 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 Química, com vistas à cobrança de 3 anuidades, conforme Certidão de Dívida Ativa (fl. 18), totalizando o valor de R\$ 3.275,10 em abril de 2012.

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 anuidade s

(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 3 anuidades, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada 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, 26 de fevereiro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.003162-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00094663219988260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora dos ativos financeiros da executada via BACEN-JUD. Sustenta a agravante que o bloqueio de conta corrente é uma medida extrema que só deve ser utilizada depois de esgotadas todas as tentativas de localizar outros bens.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O entendimento da agravante encontra-se superado pelo entendimento vigoroso do STJ. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/2006. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial, ao julgar o Resp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, e a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos (art.

543-C), consolidaram o entendimento de que a penhora on-line, antes da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. O indeferimento da medida executiva pelo tribunal a quo ocorreu após o advento da Lei 11.382/2006.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1343002/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1....

2. Após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line (**REsp 1.112.943-MA**, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC).

3. Da mesma forma, 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.

4. O indeferimento da penhora ocorreu após o advento da Lei nº 11.382/06, razão pela qual deve incidir o novo regime normativo.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1242491/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 13/06/2011)

Mais: REsp 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012 - REsp 1195983/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011 - REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO,

julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Pelo exposto, como a decisão foi proferida em consonância com jurisprudência pacífica do STJ, na forma do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

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

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003211-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ADRIANO SERGIO DE JESUS GRANERO ANTONINO  
ADVOGADO : MATEUS SOARES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MARANELLO ARTEFATOS DE COURO LTDA -ME e outro  
: ANTONIO EDIJALMA ROCHA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044120720044036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

A Agravante juntou cópia de consulta realizada ao sítio da OAB na *internet*, a qual entendo não ser suficiente para suprir a necessidade de juntada da certidão de intimação da decisão agravada.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.*

*Na linha de precedentes da Corte, não supre "a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto formal e incidência da preclusão consumativa" (REsp n. 205.475/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 11/9/2000; no mesmo sentido: REsp n. 119.093/SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ DE 22/3/99).*

*Recurso especial conhecido e provido, julgados prejudicados os demais recursos."*

(STJ - 3ª T., REsp - 504617/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02.12.03, DJ 19.04.04, p. 188).

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003273-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ZILDA PRATAVIEIRA GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIS DONIZETTI LUPPI e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCOS ANGELO GRIMONE e outro  
PARTE RE' : MARLI HONORIO DA SILVA  
ADVOGADO : HELDER CLAY BIZ e outro  
PARTE RE' : MARIA JOSE SEBASTIAO AFFONSO e outros  
: AUREA DE CARVALHO RODRIGUES  
: BENEDITA APARECIDA ANTONIO DE FREITAS  
: FULVIA VIEIRA CAREZZATTO  
ADVOGADO : CÁSSIO ROGÉRIO MIGLIATI e outro  
PARTE RE' : FLAVIA ANASTACIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00003405820104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Intime-se o Agravante para, no prazo de 5 dias, provar ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, sob pena de deserção do recurso.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003542-50.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003542-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : ANDRE LUIS SOARES DA FONSECA  
ADVOGADO : JAQUELINE KARINA RODRIGUES DE LIMA e outro



AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
: CRMV/MS e outro  
AGRAVADO : União Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00002059520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário.

Pleiteia, em suma, a suspensão dos efeitos para o agravante da Portaria Interministerial nº 1.426/2008, de modo a garantir-lhe o direito de continuar procedendo ao tratamento da Leishmaniose Visceral Canina; "inibir que o CRMV/MS instaure contra o agravante qualquer processo ético disciplinar com base no descumprimento da Portaria Interministerial nº 1.426/2008" e "caso haja instauração de processo ético disciplinar e eventual punição ao agravante, que os efeitos dessa decisão administrativa fiquem suspensos aguardando a decisão definitiva deste processo judicial" (fl. 13).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

*In casu*, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento da medida requerida, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta, sem embargo de que a questão posta diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

*"(...) No que tange à reiteração do pedido de tutela antecipada, tenho que não estão presentes os requisitos autorizadores para sua concessão. Com efeito, somente é possível afastar a legislação infraconstitucional ou infralegal do sistema normativo quando for flagrante o vício de nulidade que a acomete. No caso - em que o autor defende a inconstitucionalidade da Portaria Interministerial nº 1.426, de 11 de julho de 2008, sob o argumento de conteria proibição que deveria ser objeto de lei em sentido estrito - não vislumbro esse vício latente.(...)" - fl. 242*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, bem assim a complexidade da questão proposta, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003544-20.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003544-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : MAXIMINO TOZATTI  
ADVOGADO : LUIZ DANIEL GROCHOCKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00048709020094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Após, analisarei os pedidos formulados.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003806-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003806-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL TRISTAO DE ATHAIDE LTDA -EPP e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : SETA SISTEMA DE ENSINO S/S LTDA -EPP  
AGRAVADO : RIO PRETO ENSINO MEDIO S/S LTDA -EPP e outros  
: SETSIS SISTEMA DE ENSINO BAURO LTDA -EPP  
: SBI BAURU EDUCACAO INFANTIL LTDA  
: COLEGIO ESTORIL LTDA -EPP  
: COLEGIO VALINHOS LTDA -EPP  
: PLAME EDITORA E COM/ DE LIVROS LTDA -EPP  
: NOVOS TEMPOS SERVICOS GRAFICOS LTDA -EPP  
: SETA RIO PRETO SISTEMA DE ENSINO S/S LTDA -EPP  
: SISTEMA DE ENSINO SETA S/S LTDA -EPP  
: SETA ENSINO FUNDAMENTAL S/S LTDA -EPP  
: SOCIEDADE EDUCACIONAL OSVALDO CRUZ  
: CURSO RIO PRETO S/S LTDA -EPP  
: CER CURSO ENSINO RIO PRETO S/S LTDA -EPP

: COLEGIO DE ENSINO FUNDAMENTAL SAO JOSE DO RIO PRETO S/S  
 : LTDA  
 : COLEGIO DE ENSINO FUNDAMENTAL FUTURISTA S/S LTDA  
 : ESCOLA DE ENSINO FUNDAMENTAL ARCO IRIS S/S LTDA -EPP  
 : ESCOLA VIDA EM GRUPO S/S LTDA -EPP  
 : COLEGIO DE ENSINO FUNDAMENTAL RIOPRETENSE S/S LTDA  
 : ESCOLA BEM VIVER S/S LTDA  
 : COMPLEXO EDUCACIONAL RIOPRETENSE S/S LTDA  
 : EDUCACIONAL MIRASSOL S/C LTDA  
 : SETA SISTEMA DE ENSINO MIRASSOL S/S LTDA  
 : EDUCACIONAL SETA MIRASSOL S/S LTDA  
 : ASSOCIACAO BAURUENSE DE ENSINO  
 : COLEGIO ATHENEU S/S LTDA -EPP  
 : SISTEMA DE ENSINO SETA BAURU S/S LTDA -EPP  
 : COLEGIO BAURUENSE S/S LTDA -EPP  
 : COLEGIO INOVACAO S/S LTDA -EPP  
 : COLEGIO CIDADE DE BAURU S/S LTDA -EPP  
 : SOCIEDADE EDUCACIONAL FLEMING  
 : CURSO CAMPINAS S/S LTDA -ME  
 : EDUCACIONAL FLEMING S/S LTDA -EPP  
 : COLEGIO CAMPINEIRO S/S LTDA -EPP  
 : COLEGIO CIDADE DE CAMPINAS S/S LTDA  
 : COLEGIO VINHEDO LTDA -EPP  
 : S QUATRO PROPAGANDA S/S LTDA  
 : NEW FACT PUBLICIDADE NOTICIAS E EVENTOS LTDA -EPP  
 AGRAVADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL SAO JOSE DO RIO PRETO  
 ADVOGADO : MARIA CHRISTINA DOS SANTOS  
 AGRAVADO : GRAFICA EDITORA E INFORMATICA RIO PRETO LTDA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
 No. ORIG. : 00082540620104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003820-51.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003820-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
 AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro  
 AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
 ADVOGADO : DENIR DE SOUZA NANTES  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
 No. ORIG. : 00032481120114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## 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, 28 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003909-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003909-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00227932420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, determinou a juntada da via original do substabelecimento e cópia autenticada da procuração, no prazo de 10 dez dias, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito.

Aduz, em suma, que tal exigência não deve prevalecer, visto ter sido juntada aos autos cópia simples de procuração por instrumento público. Na oportunidade, declarou ser o documento cópia autêntica da via original.

### 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.

Para o estabelecimento da relação processual é necessário o preenchimento de determinados requisitos essenciais - que são os pressupostos processuais de existência da relação processual. Dentre eles, encontra-se a capacidade postulatória prevista no art. 37 do Código de Processo Civil.

A capacidade postulatória é um requisito subjetivo que exige habilitação legal e regular para que o advogado possa representar a parte em juízo. Tal representatividade é aferida através do instrumento de mandato, original ou por cópia autenticada (arts. 384 e 385 do CPC).

Referida exigência não se supre, tampouco se confunde com a declaração de autenticidade pelo advogado das cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial - art. 365, IV CPC.

Neste sentido, segue julgado desta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PROCURAÇÃO*

DESATUALIZADA - CÓPIA SIMPLES -SUBSTITUIÇÃO - PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ.

**1- A regularidade da representação processual deve ser demonstrada através da apresentação de instrumento de mandato original ou de sua xerocópia devidamente autenticada, a qual, nos termos dos artigos 384 e 385 do Código de Processo Civil, equivale ao documento original.**

2- A procuração ad judicium deve ser contemporânea à propositura da ação, a fim de refletir a vontade atual do outorgante. Tendo em vista que o autor juntou cópia simples e desatualizada do instrumento de mandato, é perfeitamente cabível que o Juiz, dentro de seu poder discricionário e de cautela, com o objetivo de resguardar os interesses das partes, determine a apresentação de procuração original, ou atualizada.

3- Oferecida ao apelante oportunidade para proceder à regularização da procuração, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil e, transcorrido o prazo sem o cumprimento da determinação judicial, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento regular do processo.

4- Desnecessária a intimação pessoal do autor, para a extinção do feito, eis que a lei somente a exige nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo primeiro do referido dispositivo legal.

5- Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 94.03.048538-8, Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.11.05, DJU 02.12.05, p. 582)

Portanto, constatada a irregularidade na representação judicial, cabe ao Juízo assinalar prazo razoável para que seja sanado o defeito, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. Não havendo regularização, a pena aplicada é a extinção do processo sem resolução de mérito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003941-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003941-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO	: NILSON FERREIRA COSTA
ADVOGADO	: CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro
AGRAVADO	: LUIZ ANTONIO GIANNINI DE FREITAS
ADVOGADO	: JORGE DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO	: ISABEL CAMPOY BONO ALGODOAL
ADVOGADO	: DANIEL LINI PERPETUO e outro
AGRAVADO	: RAUL GOMES DUARTE NETO
ADVOGADO	: MOACYR CARAM JUNIOR e outro
AGRAVADO	: LUIZ PEGORARO
ADVOGADO	: LUIZ NUNES PEGORARO e outro
AGRAVADO	: EDUARDO FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO	: JORGE DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO	: MILTON BELUZZO
	: MARISTELA LEMOS DE ALMEIDA GEBARA
ADVOGADO	: CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro
AGRAVADO	: ANTONIO GERSON DE ARAUJO
ADVOGADO	: EVALDO VIEDMA DA SILVA e outro

AGRAVADO : LAURINDO MORAIS DE OLIVEIRA  
: BOM BIFE COML/ DE CARNES DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068002420064036108 2 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004046-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004046-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098531520124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a desunitização da carga e a devolução do contêiner NYKU 570.479-0.

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos relativos à pena de perdimento da carga, bem como sobre a distinção entre contêiner e mercadoria, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Pretende o agravante a liberação de contêiner (NYKU 570.479-0) retido em terminal de cargas, por não ter sido iniciado, pelo importador da mercadoria, o despacho aduaneiro em tempo hábil.

É indubitável que a dinâmica do comércio exterior requer práticas fiscais ágeis, inclusive no tocante ao atendimento à demanda do transporte de mercadorias em contêineres, e que a morosidade da Administração em proceder à destinação das cargas gera inconvenientes, inclusive relativos à sua armazenagem, por ser preciso atentar para a preservação da integridade dos bens, em benefício do erário e do próprio importador.

Tampouco se olvida inexistir relação de acessoriedade entre contêiner e mercadoria importada, sendo clara a existência autônoma de ambos, conforme se depreende do disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98. Portanto, é natural que a eventual aplicação da pena de perdimento da carga não alcança o contêiner.

Nesse sentido, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"... a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. **Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.**"

(REsp 526.767/PR, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 19/09/2005)

No entanto, no caso vertente, a matéria envolve outros aspectos, os quais devem ser examinados. Importa transcrever trechos das informações prestadas pela autoridade coatora, os quais revelam a pertinência do caso tratado nos autos de origem:

"Conforme amplamente divulgado as mídias nacionais e internacionais, diversos brasileiros que, em virtude ou não de sua viagem ao exterior, encomendaram a expedição de suas bagagens/encomendas por meio da empresa Adonai Express Moving, foram prejudicados pela conduta irregular da empresa estrangeira.

A quantidade de pessoas que reclamam perante esta ALF/STS a liberação de suas "bagagens" é muito maior do que o número de pessoas indicadas como consignatárias nos documentos que acobertam o transporte das cargas, denotando visível irregularidade na condução dessas operações.

Ou seja, apesar de os B/L indicarem como respectivos consignatários apenas uma pessoa física (cada um), estima-se que um número muito maior de pessoas despachou os bens amparados por cada B/L por intermédio da empresa Adonai Express Moving. Os bens descritos nos B/L como "household goods" e/ou "personal effects" em geral são embarcados em contêineres high cube de 40', em nome de apenas um destinatário pessoa física por B/L, enquanto que os reais "destinatários" das cargas seriam diversas pessoas.

Alem disso, entre as mobílias e roupas daqueles que se mudaram para o Brasil, nas operações intermediadas pela Adonai Express Moving há produtos que foram enviados como encomenda, que não pode ser despachada em contêineres de bagagem desacompanhada ou declarada como tal.

(...)

No intuito de resolver a questão, uma comissão foi constituída por meio da Portaria ALF/STS/GAB nº 243/2009, a fim de viabilizar o despacho aduaneiro e as ações fiscais cabíveis em relação a essas cargas. Como o prazo inicial de noventa dias foi totalmente insuficiente à solução do caso, foi autorizado o prosseguimento dos trabalhos através da Portaria ALF/STS/Gab nº. 339, de 13/11/2009. Foi definido um roteiro de procedimentos a serem adotados para que os legítimos viajantes lesados pela conduta irregular da empresa Adonai Express Moving despachem suas respectivas bagagens.

(...)

No decorrer dos trabalhos, verificou-se a necessidade de aperfeiçoar os procedimentos anteriormente definidos e editou-se a Portaria ALF/STS/GAB nº. 106 de 10 de fevereiro de 2010, no intuito de inviabilizar os despachos aduaneiros das bagagens e subsidiar as ações fiscais sobre as demais cargas, com relação aos contêineres manifestados como bagagens de pessoas físicas envolvidos nas "ocorrências Adonai" e também noutros casos de semelhante modus operandi, que foram identificadas no decorrer das investigações (...) Foi dada a Portaria ALF/STS/GAB nº 263, de 24 de setembro de 2010, prorrogando-se o prazo para conclusão dos trabalhos, e, por fim, editou-se a Portaria nº 11, de 4 de janeiro de 2011, com a mesma finalidade.

(...)

Apesar de ter sido "decretado o perdimento" no PAF nº 11128.003216/2010-97, a oportunidade processual para que os legítimos viajantes possam submeter suas bagagens a despacho aduaneiro de importação e desembarcá-las somente se concretizou após ter sido concedida a oportunidade de o consignatário do B/L nº

NYKS6060275950, emitido pela Impetrante, se manifestar, em respeito ao devido processo legal. Ainda há oportunidade processual para o registro de outras DSI referentes ao mesmo contêiner, posto que o servidor designado para dar continuidade ao procedimento da Comissão informou que há requerimentos em aberto.

Apenas as bagagens dos legítimos viajantes poderão ser desembarçadas e o perdimento dos demais bens do contêiner tornar-se-á definitivo. Após a conferência e entrega das DSI, proceder-se-á ao saneamento da apreensão. A conferência efetuada anteriormente à apreensão por abandono restringiu-se à anotação da numeração oposta nos volumes, sem violação destes, para exame do conteúdo. Devido à diversidade das cargas, a efetiva contagem, identificação de cada item de mercadoria de todos os volumes de cada contêiner, além de constituir num procedimento excessivamente custoso, implicaria na **perda da referência opostas nos volumes**, inviabilizando a possibilidade de despacho pelos legítimos viajantes, já que as referências opostas nos volumes é a forma de identificação dessas bagagens de acordo com os precários documentos de que dispõem os viajantes. Desta feita, a apreensão foi feita a partir da identificação dos volumes. Não é difícil imaginar que eventual desova dessas cargas geraria um verdadeiro caos, pois não existe um documento que expresse fielmente o conteúdo de cada unidade de carga, e não foi concluído o saneamento da apreensão."

Observa-se, pois, que as cargas foram todas submetidas a despacho simplificado de importação e não estão abandonadas, mas sob especial procedimento para que os legítimos viajantes lesados despachem suas respectivas bagagens.

Desse modo, as bagagens condicionadas no contêiner reclamado ainda podem ser desembarçadas e sua

desunitização acarretaria a perda de referência oposta nos volumes e sua identificação. Dessarte, vale transcrever mais uma vez parte das informações prestadas:

*"Deve-se ter em mente que a possibilidade de despachar as cargas subsistiu em razão de haver uma identificação (referência) nos volumes contidos em cada contêiner, em correspondência com os documentos emitidos pela Adonai Express Moving. O Efetivo saneamento da apreensão implica na perda total da identificação (referência) oposta nos volumes, inviabilizando a possibilidade de despacho pelos legítimos viajantes. A simples desova das cargas no terminal, sem conferência, contagem, identificação e classificação, multiplicará o risco de ocorrência de extravio de mercadorias e extravio, sem que possa apurar a materialidade dessa ocorrência, haja vista que não existe um documento que expresse de modo fidedigno o conteúdo de cada unidade de carga, e ainda não se concluiu o saneamento da apreensão."*

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004228-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA  
AGRAVADO : IKUKO NAKANO  
ADVOGADO : JOYCE CRISTINA DE OLIVEIRA REZENDE e outro  
SUCEDIDO : TAMIKO NAKANO falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00318553020084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa, que no seu artigo 3º assim dispõe (destaquei):

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, **juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.**

§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

E no anexo I da referida Resolução nº 278/2007, neste ponto atualizada pela Resolução nº 426/2011, consta a tabela de custas com os respectivos valores e códigos de recolhimentos.

Ainda, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que



será publicada pelos tribunais".

Sucedeu que nada disso foi observado pela parte agravante na medida em que no momento do protocolo do recurso não veio acompanhado das guias de recolhimento (fl. 217).

É certo que no mesmo dia mas *em momento ulterior - ou seja, quando já configurada a preclusão consumativa* - a agravante peticionou a juntada das guias originais do preparo, além de inúmeros outros documentos (fls. 219/341), alegando que "o equívoco ocorreu em razão da existência de dois volumes das cópias do processo originário", circunstância que nem de longe serve para afastar a preclusão operada.

Assim o recurso de agravo de instrumento é **deserto** (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento, sendo certo que a recorrente não se demonstrou qualquer impedimento para a juntada do comprovante do preparo no ato de interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido (destaquei):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVENÇÃO. ALEGAÇÃO PRECLUSA. ARTIGO 71, § 4º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREPARO. COMPROVANTE DE PAGAMENTO. JUNTADA POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. LEI 11.636/07. SÚMULA 187/STJ.

1. Nos termos do artigo 71, § 4º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a prevenção, quando não reconhecida de ofício, somente pode ser argüida até o início do julgamento do recurso.

2. **Nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil e da iterativa jurisprudência desta Corte, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal.**

3. O recolhimento do porte de remessa e retorno já era obrigatório, sob pena de deserção, mesmo antes da vigência da Lei 11.636/2007, norma que dispõe sobre a cobrança de custas judiciais devidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200800799410, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - DESERÇÃO.

1. Não há confundir as custas processuais de que trata a Lei 11.636/07 com o pagamento do porte de remessa e retorno.

2. **A jurisprudência desta Corte é tranqüila quanto à necessidade de comprovação do preparo no ato de interposição do recurso de agravo de instrumento, sob pena de deserção.**

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200800066470, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/08/2008.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - CUSTAS E PORTE DE RETORNO - COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO - JUNTADA POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE.

1. **Os comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno devem acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção**, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, caput, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

2. No caso concreto, não se demonstrou qualquer impedimento para a juntada dos comprovantes do preparo no ato de interposição do agravo de instrumento, tampouco se expôs justificativa a respeito na inicial do recurso.

3. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal desprovido.

(AI 00380506120094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTIGO 525, INCISO I e §1º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. A petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Inteligência do inciso I do artigo 525 do CPC.

3. O parágrafo 1º do artigo 525 do CPC estabelece que acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. **As custas e o porte de retorno, portanto, devem ser recolhidas no ato de interposição do recurso, e seu comprovante constitui documento obrigatório da mesma maneira que os documentos a que alude o inciso I**

**do referido art. 525.**

4. In casu, o recurso foi interposto em 13/07/09 e o comprovante das custas e do porte de retorno foi apresentado apenas dois dias após, sem nenhuma justificativa, a evidenciar deficiência na formação do instrumento.

5. Agravo legal não provido.

(AI 00242462620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 41)

AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. Ilegibilidade da cópia referente ao comprovante de recolhimento do preparo atinente ao recurso especial. Peça essencial à interposição do agravo de instrumento. Mácula que impede a esta Corte Superior o hígido controle de admissibilidade do apelo extremo.

Impossibilidade de suprimento da falha posteriormente à interposição do recurso. Incidência da preclusão consumativa.

2. Suposta falha no procedimento de digitalização realizado pelo STJ. Ônus do recorrente em aferir e fiscalizar a correta instrução do reclamo.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1308533/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

Pelo exposto **nego seguimento ao recurso** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004316-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FUNDACAO CARLOS CHAGAS  
ADVOGADO : PYRRO MASSELLA  
AGRAVADO : RENATA DE MELLO VIEIRA FORTES CAVALCANTI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SIGNORELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013698620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa.

Não se trata de preparo feito "a menor", mas sim de **ausência** de preparo no tocante ao porte de remessa e retorno, tal como lá discriminado.

Incide aqui a jurisprudência do STJ e também deste Tribunal Regional Federal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.**

- Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas relativas às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as respectivas guias de recolhimento e os comprovante de pagamento.

- A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) **diverge do caso de inexistência de qualquer pagamento.**

- Agravo não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098311/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO CONFIGURADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- A jurisprudência deste Tribunal entende que: "de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal." (EDcl nos EREsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/05/2009).

2.- A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e não no caso presente, **no qual não houve a comprovação do recolhimento do preparo** desde o início. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 175.937/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1.....

2. Consoante asseverou o Tribunal a quo, "não se aplica ao caso o disposto no § 2º do art. 511 do CPC, por cuidar o dispositivo de hipótese de insuficiência de preparo e não da ausência de recolhimento, como se verificou nos autos sob exame".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 104.001/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1.....

2. Não se admite intimação para a juntada posterior de guia de recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos corretamente preenchida, seja porque **não se trata de insuficiência do preparo**, seja porque não se aplica o art. 511, §2º, do CPC na instância especial.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1129680/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DE CASARIN VEÍCULOS LTDA. DESPROVIDO.

1. ...

2. Cuidando-se **de ausência de preparo** e não de sua insuficiência, descabe a intimação prevista no § 2o. do art. 511 do Código de Processo Civil. Precedente: AgRg nos EAg 1173621/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJe 22/06/2011)

3. Agravo Regimental de CASARIN VEÍCULOS LTDA. desprovido.

(AgRg no AREsp 90.458/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - CUSTAS E PORTE DE RETORNO - COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO - JUNTADA POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE.

1. **Os comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno devem acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção**, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, caput, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

2. No caso concreto, não se demonstrou qualquer impedimento para a juntada dos comprovantes do preparo no ato de interposição do agravo de instrumento, tampouco se expôs justificativa a respeito na inicial do recurso.

3. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal desprovido.

(AI 00380506120094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTIGO 525, INCISO I e §1º DO CPC. DEFICIÊNCIA

## NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. A petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Inteligência do inciso I do artigo 525 do CPC.

3. O parágrafo 1º do artigo 525 do CPC estabelece que acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. **As custas e o porte de retorno, portanto, devem ser recolhidas no ato de interposição do recurso, e seu comprovante constitui documento obrigatório da mesma maneira que os documentos a que alude o inciso I do referido art. 525.**

4. In casu, o recurso foi interposto em 13/07/09 e o comprovante das custas e do porte de retorno foi apresentado apenas dois dias após, sem nenhuma justificativa, a evidenciar deficiência na formação do instrumento.

5. Agravo legal não provido.

(AI 00242462620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 41)

Destarte, ausente o preparo recursal, **não conheço** do agravo interposto.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21145/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029787-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO BRITO ZIOLA  
ADVOGADO : LUIZ BIASIOLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00233889120104036100 2V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Alberto Brito Ziola contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Int.  
São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003379-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : LIDIANE ALMEIDA ANTONIO  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO SANTOS ANTONIO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GLADYS ASSUMPCAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00002014120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação de tutela (fl. 39). Contudo, a agravante não colacionou aos autos a certidão de intimação da referida decisão, impossibilitando a análise da tempestividade do presente recurso.

Observo que a decisão que a agravante indica como a agravada apenas manteve o despacho anterior (fl. 63). É pacífico o entendimento na jurisprudência que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"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". (STJ, 1ª T, AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data:03/11/2010).*

E, ainda:

*"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Intempestividade. Pedido de reconsideração. Ausência de interrupção do prazo recursal. - O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Agravo não conhecido". (STJ, 3ª T, AGA nº 1141839, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/03/2010, DJE DATA:06/04/2010).*

Desta forma, a certidão apresentada pela agravante (fl. 76), que se refere à decisão que analisou o pedido de reconsideração, não pode ser aceita para a verificação da tempestividade do presente recurso.

Assim sendo, não tendo a recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21153/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026232-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO APARECIDO BOTEON  
No. ORIG. : 03.00.00067-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 175: a matéria aduzida está afeta à execução do julgado, assim, deverá ser objeto de discussão somente após confirmada a decisão monocrática por este E. Tribunal.  
Tornem os autos conclusos para julgamento.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003958-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003958-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : NAIR MARIA DA SILVA LESBAO  
ADVOGADO : IDENE APARECIDA DELA CORT  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP  
No. ORIG. : 00000077420138260280 1 Vr ITARIRI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Nair Maria da Silva Lesbão, da decisão reproduzida a fls. 55, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravante.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a ora recorrente, trabalhadora rural, nascida em 11/05/1959, afirme ser portadora de hérnia de disco, lombalgia, espondilose segmentar e protrusão discal, nos termos da perícia médica realizada no Juizado Especial Federal Cível de Registro, a demonstração de sua qualidade de segurada demanda instrução probatória incabível neste sede preliminar, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 01 de março de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003754-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003754-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ROMOALDA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00008369120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Romoalda Aparecida de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 88/89v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 18/09/2007 a 07/10/2007, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, ocasiões em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão

do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, notadamente porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 16/08/1952, afirme ser portadora de osteoporose, tendinopatia inflamatória incipiente do supraespinhal, atendinose da cabeça longa do bíceps, espondilodiscoartrose lombo-sacra e abaulamentos disciais, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 61/86).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade para o trabalho, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21108/2013**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003258-27.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003258-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : FARES JOSE ABRAO  
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00032582720044036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

- Folhas: 519/520:

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Indefiro o pleito, por ora.

Trata-se de questão que esteve afeta à competência do Juízo *a quo*, de modo que, até apreciação da Remessa Oficial, devem prevalecer os efeitos da sentença apelada, pelos seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias



Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005722-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005722-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
CODINOME : MARIA APARECIDA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00287-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo sucessivo de 05 (cinco) dias, sobre a resposta ao ofício expedido à Prefeitura Municipal de Orlandia, informando os rendimentos do Sr. Valdeci dos Santos.

Após, dê-se vista ao MPF.

Com o cumprimento, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011802-81.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011802-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO TIZIANO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Junte o autor aos autos cópia da Reclamação Trabalhista 2.430/92-9. Prazo: 15 (quinze) dias.  
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012520-63.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.012520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
ADVOGADO : ALESSANDRA FABIOLA FERNANDES DIEBE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DESPACHO

O laudo técnico de fls. 57/58, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho da Telefônica (antiga Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp), reporta-se a estudo técnico realizado pela empresa em 03.03.1999 (realizado pela empresa para subsidiar processo de aposentadoria especial da atividade profissional junto ao INSS).

Assim, como tal estudo é contemporâneo aos formulários apresentados, determino ao autor a juntada de referido estudo aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006671-80.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006671-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ LOPES NEVES  
ADVOGADO : VAGNER PIAZENTIN SIQUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos cópia dos processos administrativos de concessão e revisão do benefício 112.138.500-9. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-80.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000579-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON ARGONA BERNARDO  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : 00005798020064036122 1 Vr TUPA/SP

#### DESPACHO

Diante do falecimento do(a) autor(a) em 25.01.2011, suspendo o processo por 90 (noventa) dias nos termos do art. 265 do CPC, a fim de que seja regularizada a representação processual, juntando o patrono a Certidão de Óbito e promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 267, IV e § 3º, do CPC.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-52.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002056-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEOFILO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI e outro  
No. ORIG. : 00020565220064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

- Folhas: 182/185:

1- Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Indefiro o pleito, por ora.

Trata-se de questão que esteve afeta à competência do Juízo *a quo*, de modo que, até apreciação do recurso, devem prevalecer os efeitos da sentença apelada, pelos seus próprios fundamentos.

2- Quanto a planilha (juntada aos autos às f. 185), dê-se ciência ao INSS.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002061-86.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002061-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS HENRIQUE PINHEIRO  
ADVOGADO : CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00020618620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

- Folhas 200/201:

Dê-se ciência à parte autora.

Int..

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-13.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001321-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE RIALTO SASSE  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013211320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 1026.:

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-56.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002333-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULINA MARTELLI DE SOUZA  
ADVOGADO : FABIANO GIROTO DA SILVA  
SUCEDIDO : MOACIR DE SOUZA falecido

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos os processos administrativos objetivando a concessão de benefício de aposentadoria do falecido autor, datados de 28.11.2003 (130.978.301-0) e 10.03.2006 (139.337.001-0). Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002294-14.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002294-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON FRANCISCO  
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos copias dos processos administrativos de concessão do benefício 110.055.891-5 e 138.888.670-4. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000565-73.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000565-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : SILVIO MARCUS POMANTI  
ADVOGADO : ANTENOR MASCHIO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos cópia dos processos administrativos de concessão e revisão do benefício 116.831.804-9. Prazo: 15 (quinze) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052982-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINA FERREIRA AGOSTINHO  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00268-6 3 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Tendo em vista os termos da petição de fl. 155, julgo prejudicado o agravo legal interposto às fls. 129/154, nos termos do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.  
Prossiga-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-10.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.001577-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEREIRA QUIRINO e outros  
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00015771020084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO  
Fls. 129/145:

Defiro a habilitação dos herdeiros.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017503-31.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017503-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDINALDO OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00175033120084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos,

Converto o julgamento em diligência para determinar a intimação do autor para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos *prova documental ou início de prova material* do labor registrado em CTPS entre 26/12/2001 e 27/12/2002, como vendedor empregado, à f. 36.

Tal vínculo não consta do CNIS, registrando-se que o autor havia perdido a qualidade de segurado em 1992. Ocorre que o autor declarou ao perito que trabalhava como pedreiro até 2003, nada mencionando a respeito do

último vínculo constante na sua CTPS como vendedor (f. 106).

Tal contexto torna inverossímil o registro da carteira de trabalho, por ora. Por isso, **caso a tutela específica.**

*Comunique-se, por e-mail.*

O restabelecimento ou não da tutela específica será apreciado quando do julgamento da apelação, após a fluência do prazo acima fixado.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001550-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : REGINALDO SANTOS DA ENCARNACAO  
ADVOGADO : PAULO VINICIUS BONATO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015500820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (folhas 273/276), intime-se o INSS para ciência e, se for o caso, manifestar-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006840-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006840-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALICE STEAGALL MARIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TANIA APARECIDA FERNANDES GURGEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00068400420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A fls. 289/290, a autora, ora apelada, requer a intimação do INSS para cumprimento da antecipação da tutela em sentença.

Embora regularmente intimado (fls. 271) e reiterada a ordem para a implantação do benefício por meio do despacho de fls. 278, a autarquia ré sequer respondeu nos autos.



Dessa forma, intime-se novamente o INSS para que cumpra a ordem judicial de implantação do benefício, conforme disposto em sentença.

Na hipótese de não cumprimento retornem para as providências cabíveis. Prazo: 10 (dez) dias.

Int. Publique-se.

Expeça-se o necessário.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016672-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016672-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GONCALO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA  
SUCEDIDO : LIOSVALDO BATISTA DE OLIVEIRA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00030-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 168/169: Defiro a habilitação do herdeiro Gonçalo Batista de Oliveira, encaminhando-se os autos à UFOR para às anotações necessárias.

Após, intime-se a parte autora para providenciar a regularidade da segunda parte do despacho de fls. 165, bem como manifestar-se sobre os termos da petição de fls. 140/141, assinalando o prazo de 15 dias.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037565-37.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.037565-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : URBANO FARIAS NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 07.00.03432-3 2 Vr MARACAJU/MS

DESPACHO

Fls. 183 e seguintes - Preliminarmente, providencie os requerentes a juntada da **certidão de óbito** de Urbano Farias Nogueira. Prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-46.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002957-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALFONSO TROIZI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro  
No. ORIG. : 00029574620094036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação fls. 134 (documentos de fls. 114/131 e 138): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003298-36.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003298-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IARA RAQUEL GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE AQUINO  
SUCEDIDO : OSVALDO MARQUES falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032983620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Fls. 160 e seguintes.

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu

recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO).

Assim, com fulcro no art. 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação da viúva meeira do autor falecido, **IARA RAQUEL GOMES DOS SANTOS**.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001844-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA TONELLI  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00221-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO  
- Folhas: 157:

Diante da notícia de falecimento da parte autora, intimem-se o nobre patrono constituído nestes autos (pela imprensa) e o Sr. Mário Tonelli (pessoalmente) a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestarem-se sobre possível habilitação e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito e demais documentos para fins de habilitação/regularização processual.  
Frustrada referida regularização, devolvam-se os autos para extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007993-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007993-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA SANTANA  
: RACHEL DE ALMEIDA CALVO  
: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA e outro  
: DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ  
No. ORIG. : 05.00.00195-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO  
Fls. 136/138:

Anote-se. Observando-se que da publicação deverá constar os nomes de todos os causídicos, inclusive o que subscreve a inicial.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029159-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029159-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANDREIA VANCILHA CORREA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00024-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO  
Fls. 331/343:

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033354-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033354-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GERVASIO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI  
No. ORIG. : 09.00.00012-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de assinatura nas razões de apelação do INSS (fls. 131/134vº), intime-se o subscritor para que regularize o feito.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039837-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039837-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES TAVARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00107-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos,

Chamo o feito à ordem.

Considerando que a petição de folhas 108/110 (protocolo 2012.226653) constitui cópia da petição de folhas 105/107 (protocolo 2012.226650), providencie a Subsecretaria da Nona Turma o seu desentranhamento (folhas 108/110), bem como a baixa do protocolo nº 2012.226653.

Em seguida, acompanhada de cópia deste despacho, archive-se-a em pasta própria na Subsecretaria para, se for o caso, posterior retirada pelo subscritor da mesma.

Após, com o transito em julgado, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000782-21.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000782-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIANA SOARES DE LIMA GONCALVES  
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007822120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (folhas 267/276), intime-se o INSS para ciência e, se for o caso, manifestar-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038941-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038941-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARINDA DA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00096-3 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Vistos...

Intime-se a parte autora, para que junte cópia de sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039043-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039043-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELIANA RIBEIRO SANTOS  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
CODINOME : ELIANA RIBEIRO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035266120088260691 1 Vr BURI/SP

#### DESPACHO

A autora ajuizou, no Foro Distrital de Buri/SP, a Ação 0003526-61.2008.8.26.0691.

O juízo *a quo*, em sentença prolatada em audiência de instrução e julgamento, reconheceu a ocorrência de prescrição. Foi considerada prejudicada, portanto, a oitiva do depoimento pessoal e das testemunhas.

Por força de apelação, os autos subiram a este Tribunal, onde protocolada a AC 0017640-84.2011.4.03.999, autuada em 16/05/2011.

A decisão (que ora anexo) afastou a ocorrência de prescrição, e deu provimento à apelação para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular processamento do feito.

Segundo informação do sistema de cadastro do TJ/SP, a decisão foi anexada aos autos. Mas tal procedimento não consta dos presentes autos, que se referem à ação originária.

A presente ação foi autuada neste TRF em 27/09/2011. Ao que compete apurar, trata-se de nova cópia da ação 0003526-61.2008.8.26.0691, que foi autuada novamente por força do reenvio dos autos, sem que se tivesse adotado o procedimento determinado na decisão prolatada por este Tribunal.

Ao que me parece, há duplicidade dos autos desta ação com aquela que baixou à vara de origem, para o prosseguimento do feito, com a oitiva das testemunhas.

Assim, para evitar mais prejuízos às partes e com intuito de imprimir celeridade ao feito, determino a baixa destes autos à vara de origem, com seu pensamento à AC 0017640-84.2011.4.03.9999/SP, que deverá prosseguir seu trâmite, nos termos já determinados por este TRF.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI



Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045910-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045910-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AURORA NOVO DURAN DO PRADO  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO ALVES BERTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 10.00.00004-0 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Fls. 131: Defiro o prazo de 10 dias.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047246-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047246-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GILDA DA SILVA DOS ANJOS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00002-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Vistos...

Intime-se a parte autora, para que junte cópia de sua CTPS, no prazo de 15 (dez) dias, tendo em vista as declarações de fl. 49.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047539-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047539-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSEMARA DE JESUS NUNES  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00159-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 07/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado na data do início da incapacidade laborativa. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução nos termos da lei 1060/50.

Sentença proferida em 22.09.2011

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela anulação da sentença, tendo em vista a ausência de intervenção ministerial em primeira instância, nos termos do art. 246 do CPC. Opinou, ainda, pela regularização da representação processual.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

*In casu*, não há falar em anulação da sentença.

Não obstante a ausência de intervenção do órgão ministerial em primeiro grau, não restou caracterizado prejuízo à parte autora.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS CONTRA ESPÓLIO. HERDEIRO INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.*

*1. Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face do interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida*

*nulidade.*

*2. Agravos Regimentais a que se nega provimento.*

Por outro lado, o laudo pericial concluiu pela incapacidade para os atos da vida civil, tratando-se a parte autora de pessoa maior, a regularização da representação processual depende de nomeação de curador mediante ação de interdição.

Isto posto, determino a regularização da representação processual com a necessária nomeação de curador mediante ação de interdição. Sendo assim, suspendo o andamento do processo por 120 (cento e vinte) dias.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003377-29.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.003377-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033772920114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação fls. 52 (documentos de fls. 54/70 e 75/83): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-17.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001651-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : EDNIR DE ANGELO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016511720114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Fls. 203 verso: manifestou-se o autor, por meio de sua advogada, optando pelo recebimento da aposentadoria por invalidez.

Portanto, dê-se vista ao INSS para que implante o benefício conforme decisão de fls. 178/180 (antecipação da tutela).

Após, retornem conclusos para apreciação dos Embargos de Declaração e agravo apresentados.

Int. Cumpra. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035828-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035828-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : DIVALDO RIBEIRO  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA e outro  
: DEBORA CRISTINA DE BARROS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030902620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 110, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados e receituários médicos de f. 71/101 são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Os atestados de f. 102 e 104/105, posteriores à alta oriunda do INSS, apenas apontam as doenças de que é

portador o segurado, que está em tratamento conservador e os medicamentos de que faz uso, contudo, não declaram a sua incapacidade laborativa.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica administrativa possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036160-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036160-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO MASI MARIANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 12.00.00099-0 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 29, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

O feito foi distribuído ao Relator em Plantão Judiciário, que entendeu não se tratar de medida urgente a ser apreciada em período de recesso forense (f. 16/16vº).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada por cópia da CTPS de f. 18, onde consta vínculo empregatício

encerrado em 28/2/2012, com contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à incapacidade total e temporária da parte autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações da parte autora, a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos de f. 20/21, datados de 23/8/2012 e 8/11/2012, embora declarem que a agravante não tem condições de realizar as suas atividades habituais e laborativas, são anteriores a perícia realizada pelo INSS, em 16/11/2012, que concluiu pela capacidade da parte autora (f. 28).

Os demais documentos acostados aos autos, às f. 22/26, consubstanciados em ultrassonografia, ressonância magnética e radiologia, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Não ficou demonstrada, portanto, de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, porquanto há divergência quanto à existência de incapacidade.

Assim, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008496-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008496-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO A REZENDE SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDETE FELICIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : ALESSANDRA ROSA QUELI  
: WILLIAN ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00006-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 185: Defiro a dilação de prazo por mais 30 dias, para integral cumprimento aos termos do despacho de fls. 181.

Indefiro o requerimento de expedição de ofício ao Conselho Tutelar de Miguelópolis, posto se tratar de documento em poder da parte autora.

Com o decurso de prazo, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016091-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016091-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA PAULA FOGACA e outros  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.02978-3 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de pedido de habilitação formulado pelos dependentes habilitados à pensão por morte de SEBASTIÃO JOSÉ FOGAÇA, falecido em 04-08-2012 (fls. 97).

O pedido foi formulado por Ângela Maria Viveiros (viúva), Ana Paula Fogaça (filha), Ana Lúcia Viveiros Fogaça (filha), Ana Cláudia Fogaça (filha) e Adriano José Fogaça (filho)-(Procuração e documentos- fls. 97/124).

Intimada, a autarquia previdenciária não se opôs à habilitação dos filhos do *de cujus*. Porém, com relação à viúva Ângela Maria Viveiros não concordou com o pedido de habilitação, ao argumento de que " o documento de fls. 98 é insuficiente para prova de união estável".

Conforme cópia da certidão de óbito de fls. 97, o falecido deixou como dependentes habilitados à pensão por morte, os filhos(as) Ana Paula Fogaça, Ana Lúcia Viveiros Fogaça, Ana Cláudia Fogaça e Adriano José Fogaça, todos maiores e capazes .

O falecido era divorciado da Sra. Ângela Maria Viveiros, por sentença proferida em 19.07.2002, pelo Juízo de Direito da Comarca de Buritama/SP.

Tal informação é corroborada pela Certidão de Casamento de fls. 102.

O art. 16 da Lei 8213/91 dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*  
*II - os pais;*  
*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*  
*IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*  
*§1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".*

O art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou*

*arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte, que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

- 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.*
- 2. "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).*
- 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.*
- 4. Recurso não conhecido.*  
*(STJ, Sexta Turma, Resp 461107, Proc. 200201154707-PB, DJU 10/02/2003, p. 251, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)*

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.*

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*  
*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*  
*Recurso conhecido e provido.*  
*(STJ, Quinta Turma, Resp 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

Logo, diante da inexistência de herdeiros habilitados nos moldes do art. 16 da Lei n. 8213/91, julgo habilitados(as) Ana Paula Fogaça (filha), Ana Lúcia Viveiros Fogaça (filha), Ana Cláudia Fogaça (filha) e Adriano José Fogaça (filho), na forma da legislação civil e do art. 112, segunda parte, da Lei 8213/91.

Retifique-se a autuação.

Após decurso do prazo para interposição de eventual recurso, retornem os autos para o julgamento do agravo legal de fls. 125/129.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado



00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036890-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036890-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOILSON MARQUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 10.00.00028-5 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

- Folhas 103/105:

Apresentados aos autos novos documentos, intimem-se as partes para ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046854-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046854-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE MORAIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00158-4 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora tem vínculo de emprego com GRAMAPALN COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, desde 17-09-2009, sendo a última remuneração em outubro de 2012, no valor de R\$ 667,00 (seiscentos e sessenta e sete reais), e, desde 14-12-2011, é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo. Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047129-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047129-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MILIANA DA SILVA DOS SANTOS -ME  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00132-3 1 Vr CABREUVA/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora e beneficiário de Aposentadoria por Invalidez Previdenciária, desde 01-08-1986, no valor de um salário mínimo, e, também, de Auxílio Acidente, desde 08-02-1985, no valor atual de R\$ 203,40 (duzentos e três reais e quarenta centavos) mensais. Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-37.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001437-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YASMIM DIAS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro  
REPRESENTANTE : SIRLEY TEREZINHA DA SILVA  
No. ORIG. : 00014373720124036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 136/148:

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo

sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002258-38.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002258-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM FERNANDES RIBEIRO  
ADVOGADO : ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA e outro  
No. ORIG. : 00022583820124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (f. 92/96), intimem-se as partes para ciência e manifestação.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000553-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000553-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOYCE FRANCATO PIMENTA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.00154-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 41, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os

atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a agravada estava recebendo o benefício de auxílio-doença há um ano, quando foi cessado em 1º/10/2012, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (f. 32).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico acostado aos autos (f. 33), datado de 18/10/2012, posterior à alta oriunda do INSS, demonstra a continuidade das doenças da parte autora que consistem em estado depressivo-ansioso-paranoide, com idéias recorrentes de morte e autodestruição, desânimo, irritabilidade, estando em acompanhamento psiquiátrico, sem melhora.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada a segurada, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

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.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000558-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000558-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ODILON MUNIZ DE MELO NETO  
ADVOGADO : ALEXANDRE PERETE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07003670820128260666 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 47/48, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz, em síntese, a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, pois a perícia médica da autarquia concluiu estar à parte autora apta para exercer as suas atividades laborativas.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Verifico a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, consta da cópia da inicial de f. 8/25 que a parte autora é portadora de diabetes mellitus, angina pectoris, insuficiência cardíaca e distúrbios do metabolismo que a incapacitam de forma total para o trabalho e, estava recebendo o benefício de auxílio-doença quando foi cessado em dezembro de 2011, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, apesar de continuar sem condições de retornar às suas atividades laborativas.

O Douto Juízo *a quo* na decisão agravada, à f. 47, destaca ter a parte autora demonstrado por meio de atestados médicos recentes a existência de doença incapacitante.

Embora o INSS não tenha instruído este recurso com os documentos mencionados pelo MM. Juízo *a quo* e que serviram de embasamento para a decisão agravada, sua ausência não afasta a presunção da entrega da tutela antecipatória de acordo com a plausibilidade das alegações e o contexto fáctico-probatório contido na ação subjacente.

Ao que parece não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Assim, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das diversas doenças que acometem a parte autora.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material da agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos 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.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do CPC, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000690-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000690-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES BENETTI  
ADVOGADO : ANDREA DANIELA SEMEGUINE VENTURINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 12.00.00147-9 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 39, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados de f. 30 e 32 são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Os atestados de f. 37/38, embora declarem a existência de incapacidade laborativa para o trabalho pesado e em pé, são inconsistentes, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de serem concomitantes à perícia médica realizada pelo INSS que concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho.

Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000797-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000797-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ROSIMERI CANDIDO RAMOS CONTI  
ADVOGADO : ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00154-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 39, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: qualidade de segurada, carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada, em princípio, restou demonstrada por cópia da CTPS de f. 24/25, constando vínculo empregatício em aberto, com início em 1º/3/2010, com contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária da parte autora para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não entrevejo verossimilhança das alegações a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos acostados às f. 28/29 datam de maio de 2011, ou seja, são bem anteriores à propositura da ação, em 29/10/2012, o que não comprova o estado de saúde atual da parte autora.

O atestado de f. 30, subscrito pela assistente social, encaminhando a parte autora para psicólogo, assim como a guia de encaminhamento e exames de radiografia e receituários de f. 31/38, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade laborativa.

Por sua vez, a perícia do INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho. Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, **in casu**, não ocorreu.

Desse modo, torna-se imperiosa a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001123-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001123-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JULIANA BORGES ALVARES DALBONI  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MOREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

No. ORIG. : 00123024620128260453 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 33, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico de f. 26 apenas declara as doenças de que a segurada está acometida, os medicamentos de que faz uso, contudo, não afirma estar incapacitada para as atividades laborativas.

Os atestados de f. 25 e 32, embora declarem a necessidade de afastamento das atividades laborativas, são inconsistentes, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de serem concomitantes à perícia médica realizada pelo INSS que concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho.

Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001878-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001878-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 00103513220128260157 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 66, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, cessado por "alta programada", sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.



Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos de f. 28/29 apenas declaram as doenças de que a segurada está acometida, que está em tratamento ambulatorial, sem melhora e sem condições de alta, contudo, não afirmam estar incapacitada para as atividades laborativas.

Os atestados de f. 32/33, datados de setembro e julho de 2012, embora declarem que a parte autora não tem condições de retornar ao trabalho no momento, são inconsistentes, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de serem anteriores à perícia médica realizada pelo INSS em outubro de 2012 (f. 61), que concluiu pela sua capacidade para o trabalho.

Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Finalmente, a parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício foi cessado em janeiro/2012 (f. 26) e somente em dezembro/2012 (f. 11) é que pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "*periculum in mora*".

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001947-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001947-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: PEDRO ALVES FLORENCIO - prioridade
ADVOGADO	: IRENE DELFINO DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.11778-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 69, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de

instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juízo *a quo* embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, a partir dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, porquanto demonstraram que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, os atestados médicos de f. 44/45, subscritos por médico especialista, informam que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica de difícil controle, doença arterial coronariana e dispnéia aos esforços, não devendo fazer grandes esforços.

O laudo do teste ergométrico de f. 60 confirma as declarações médicas apresentadas.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete e por ser idosa, 62 (sessenta e dois) anos (f. 29).

Quanto a qualidade de segurada, em princípio, restou demonstrada por meio da cópia da CTPS de f. 38, onde consta vínculo empregatício em aberto, com contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material da agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)". (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002665-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002665-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: RICARDO RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO	: DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PIAZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 11.00.00262-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Concedo ao(à) agravante o prazo de cinco dias para comprovar o deferimento da justiça gratuita ou recolher as custas nos termos da Resolução nº 411, de 21/12/2010, e da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002710-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002710-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : JOAO GERALDO ALEIXO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
CODINOME : JOAO GERALDO ALEIXO GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00146-4 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Concedo ao(à) agravante o prazo de cinco dias para comprovar o deferimento da justiça gratuita ou recolher as custas nos termos da Resolução nº 411, de 21/12/2010, e da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002926-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002926-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SIMONE DA SILVA INACIO  
ADVOGADO : LUCAS DE PAULA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00086135820124036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 75/77, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora estava recebendo o benefício de auxílio-doença desde 2/5/2011, quando foi cessado em 31/3/2012 pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual (f. 41).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

A cópia dos documentos de f. 33/34, compromisso de curador provisório e certidão de interdição, dão conta que a parte autora foi interditada e nomeada curadora provisória a sua mãe, demonstrando incapacidade e confirmando as alegações contidas na inicial.

Além disso, os atestados médicos de f. 46 e 48, posteriores à alta concedida pelo INSS, certificam a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em seqüela neurológica em decorrência de AVC sofrido por ser portadora de síndrome do anticorpo antifosfolípide. Referidos documentos informam, ainda, que o caráter das lesões é permanente e irreversível, com importante comprometimento para as atividades da vida civil e laborativa. Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

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.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002960-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002960-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/03/2013 556/564

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ISRAEL MARQUES  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 13.00.00001-5 1 Vr GENERAL SALGADO/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 ISRAEL MARQUES, 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 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, 26 de fevereiro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

2013.03.00.003419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : RENATA VEIGA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO VISCHI ZULIANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00172-2 1 Vr ITAPIRA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA VEIGA DE OLIVEIRA SANTOS 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, 26 de fevereiro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003565-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003565-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARCIO CANAL BORGES  
ADVOGADO : VALDIMIR TIBURCIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002497520134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO CANAL BORGES 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 o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

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, 27 de fevereiro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003591-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003591-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : LEONARDO DE MENDONCA MATOS  
ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00099090520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 71, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento da pensão por morte de seu pai.

Aduz, em síntese, ter sido cessado o benefício de pensão por morte de seu pai, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade. Afirmo ser imprescindível sua continuação em razão de estar cursando ensino superior e diante de seu caráter alimentar, uma vez que não possui outro rendimento para a sua manutenção, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

No caso, segundo a documentação acostada aos autos, trata-se de pedido de restabelecimento do benefício de pensão por morte à parte autora, maior de 21 (vinte e um) anos, em decorrência do óbito de seu pai, sob a alegação de ser universitário.

Cumprido ressaltar que a perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei n. 8.213/91, que estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Ultrapassado o limite de idade, portanto, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e a conseqüente extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não relacionou.

Nesse sentido, os seguintes arestos: *STJ, RESP - 718471, processo n. 200500099363/SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 1º/2/2006; TRF/3ª Região, AC 803441, Processo 200061060091722/SP, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 2ª Turma, DJU 11/2/2003, p. 196; TRF/3ª Região, AC - 614690, processo n. 200003990456351/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 22/10/2004, p. 547.*

No mesmo sentido, registra-se a Súmula n. 74 do Tribunal Regional da 4ª Região (in verbis): "*Extingue-se o*



*direito à pensão previdenciária por morte do dependente que atinge 21 anos, ainda que estudante de curso superior". (DJ, Seção 2 de 2/2/2006, p. 524)*

Em decorrência, concluo pela ausência dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser mantida a decisão de Primeira Instância.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003773-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : FERNANDO FERRAZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
No. ORIG. : 13.00.00006-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO FERRAZ DE OLIVEIRA 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, 26 de fevereiro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003826-58.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003826-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ELISANGELA BENEVIDES DA SILVA GOMES BARBOSA  
ADVOGADO : IZABELLY STAUT e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00023063320124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 32/35, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados de f. 19 e 29, embora declarem a existência de incapacidade laborativa, são inconsistentes, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de serem contemporâneos à perícia médica realizada pelo INSS que concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho.

Os atestados de f. 18 e 31 estão ilegíveis o que torna impossível a sua apreciação.

Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o

contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001117-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001117-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE ARLINDO PECHT  
ADVOGADO : LUCAS SCALET  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00098-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo), verifico que o benefício de auxílio-doença recebido pelo(a) autor(a) JOSÉ ARLINDO PECHT (NB 535.765.497-9) foi cessado por óbito em 15.07.2012.

Aguarde-se por 30 (trinta) dias a juntada da Certidão de óbito do autor e eventual habilitação dos herdeiros.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002958-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA LUCIA MUNIZ  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00059-2 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema processual - SIAPRO, foi identificado o ajuizamento de duas ações pelo(a) autor(a), com o mesmo objeto, sendo que consta baixa definitiva à comarca de origem do processo 2008.61.06.011041-7,

julgado em 09.03.2012.

Manifestem-se as partes, em dez dias, sobre os documentos ora juntados.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado