



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 72/2013 – São Paulo, segunda-feira, 22 de abril de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21798/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015361-33.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.015361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : AMM PLANEJAMENTO COM/ E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 91.07.42456-6 18 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, denegando a segurança postulada, nos termos do disposto no §5º do artigo 6º da Lei 12.016/2009.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0099225-61.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : MAURO CELIO DE CARVALHO MELLO reu preso
ADVOGADO : GERALDO LAFAIETE FERNANDES
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : KWOK WAY CHEUNG
 : VALDECI GREGORIO PONTES
No. ORIG. : 2000.60.00.004597-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o requerimento ministerial de f. 127.

Intime-se o requerente Mauro Célio de Carvalho Mello, para que informe qual advogado o representa e intime-se o advogado Geraldo Lafaiete Fernandes, para que regularize a representação processual, juntando o instrumento de mandato.

São Paulo, 16 de abril de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21799/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0073658-96.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.073658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : CARLOS ALBERTO JOSE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2001.61.04.004769-0 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a União Federal para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove a alteração da situação financeira do requerente apta a afastar os benefícios previstos na Lei nº. 1.060/50.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21805/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029410-64.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : CELIO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : UMBERTO EDUARDO VICHIER
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00180245120044036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **ação rescisória** proposta por **CÉLIO RODRIGUES PEREIRA** objetivando a rescisão parcial de sentença que, em demanda versando recomposição de saldo de conta vinculada ao FGTS, deixou de condenar a ré (CEF) ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei nº. 8.038/90.

Em sua petição inicial, o **Autor** aduz que os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência são de titularidade do advogado que representou a parte vencedora e que o prazo para a propositura desta ação rescisória teve início a partir do trânsito em julgado do Acórdão proferido na ADIN nº. 2736, em que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº. 2164, em relação ao mencionado dispositivo legal.

Pede a desconstituição da sentença na parte em que afastou o pagamento dos honorários advocatícios e a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A certidão de fl. 108 comprova que a decisão rescindenda transitou em julgado em **30/01/2007**, data que deve ser considerada como termo "a quo" para o cômputo do prazo decadencial disciplinado no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a ação foi ajuizada apenas em **08/10/2012**, entendo que restou configurada a decadência, uma vez que decorrido lapso temporal superior a 2 (dois) anos entre a data do trânsito em julgado e a data da propositura da ação rescisória.

Observo, enfim, que a tese sustentada pelo autor, no sentido de que o prazo decadencial deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº. 2736, já foi repudiada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o seu eventual acolhimento implicaria em violação ao princípio da segurança jurídica. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO - PRAZO - ART. 495 DO CPC - DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1. Acórdão que considerou configurada a decadência da ação rescisória, ajuizada após o biênio do trânsito em julgado da sentença rescindenda. 2. Prazo decadencial que não sofre alteração, independentemente do conteúdo da sentença rescindenda, mesmo quando considerada inconstitucional. 3. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº. 968.227, Registro nº. 200701580116, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.06.2009)

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo com resolução de mérito**, nos termos do disposto no artigo 490, inciso I, c.c. artigo 295, inciso I e artigo 269, inciso IV, todos do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026800-70.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.026800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : MILTON APARECIDO TEIXEIRA
ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 98.07.06863-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 222. Defiro. Intime-se o réu para que efetue o pagamento referente à condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos e sob as penas do disposto no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.
Prazo: 15 dias.

São Paulo, 03 de abril de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029544-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : IDEVALDO ALVES MARTINS
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2003.61.00.030432-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação de fl. 221 e a certidão de fl. 222 dou o feito por saneado.
Intime-se o autor e a ré para que, sucessivamente e no prazo de 10 (dez) dias, apresentem alegações finais.
Após, ao Ministério Público Federal.
Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21808/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008559-67.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008559-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : ELIEL MOURA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00019295620124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Em sede de liminar, a missão do relator consiste, basicamente, em assegurar a utilidade da provável decisão final, a cargo do colegiado.

Nessa ordem de ideias, é fundamental destacar que, em casos análogos, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal concedeu a ordem, por maioria de votos, vencido em parte este relator, que entende haver direito líquido e certo apenas em relação às informações a respeito das quais caiba ao Poder Judiciário, ele próprio, certificar.

Assim, diante da provável concessão da ordem, a final, pelo colegiado, defiro o pedido de liminar.

Notifique-se o impetrado, para cumprimento e, também, para prestar informações no prazo de dez dias.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Quanto ao pedido para citar Eliel Moura dos Santos, diga-se que, em casos semelhantes, a Primeira Seção desta Corte Regional tem entendido ser desnecessária a citação do réu como litisconsorte passivo necessário.

São Paulo, 17 de abril de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21802/2013

97.03.086258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : JOSE HENRIQUES CRUZ e outros
: IOLE PAPA HENRIQUES CRUZ
: MAURA HENRIQUES CRUZ
: ANA PAULA HENRIQUES CRUZ
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS FONSECA
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.15158-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos *José Henrique Cruz*, em face da r. decisão de fls. 304/309, que nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **deu provimento aos embargos infringentes opostos pelo Banco Central do Brasil.**

Aduzem os embargantes a ocorrência de contradição, tendo em vista que foi dado a provimento a recurso incabível, em face do disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil. Alega, ainda, a ocorrência de omissão, uma vez que a r. decisão deixou de analisar se efetivamente os embargados possuíam ou não direito aos expurgos inflacionários e, também deixou de analisar se o embargante, Banco Central do Brasil era o responsável pelo cumprimento desta obrigação (fls. 311/312).

DECIDO.

Inicialmente, verifico que são possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), **sendo incabível o recurso** (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

No que tange à alegação de contradição, verifica que esta inexistente, tendo em vista que, conforme ficou consignado na r. decisão "Inicialmente, esclareço que recebo os presentes embargos infringentes, embora opostos já na vigência da nova redação do art. 530 do Código de Processo Civil, considerando a data do julgamento (24.08.1998) e, também, o longo período decorrido entre a sessão de julgamento e a publicação do acórdão embargado (23.04.2009)."

Destarte, fica evidente que a questão da admissibilidade do recurso foi analisada, afastando-se, assim a alegação de contradição.

No que tange à alegação de omissão, verifica-se que a questão da responsabilidade do Banco Central do Brasil, bem como a forma de aplicação da correção monetária dos valores bloqueados foram abordadas de maneira conclusiva, culminando no provimento dos infringentes opostos pelo BACEN, conforme se vê do excerto a seguir transcrito:

"(...)

É patente a responsabilidade do Banco Central do Brasil por eventuais diferenças de correção monetária devidas aos poupadores que tiveram as suas economias bloqueadas por força da Medida Provisória nº 168/1990, convertida na Lei nº 8024/1990, a partir da efetiva transferência dos ativos bloqueados (STJ, REsp 692532 / RJ, AgRg no AREsp 76062/SP, AgRg no Ag 802489/SP).

(...)

A matéria referente às diferenças de correção monetária dos valores em conta poupança bloqueados pelo BACEN, decorrentes do Plano Collor I, não comporta maiores digressões tendo em vista a existência de súmula do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, in verbis:

Súmula 725: É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.

Nos precedentes que deram origem a súmula, o Pretório Excelso concluiu que a remuneração das contas bloqueadas pela aplicação do BTN Fiscal, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, não viola a isonomia e o direito adquirido."

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

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

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030955-24.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.030955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : REDE PARK ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS
PASSIVO : S/C LTDA
: RHF ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
: NRF ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.04539-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 166: à vista da natureza da ação mandamental, defiro o prazo adicional de 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096428-49.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096428-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : RONALDO FONSECA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BRANDINO e outro
No. ORIG. : 2003.03.99.022867-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes se têm provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (5) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021723-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021723-5/SP

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

DECISÃO

Citada, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, a União Federal anuiu com os cálculos apresentados pelo exequente referentes aos honorários de sucumbência, razão pela qual determino a expedição de Requisição de Pequeno Valor - RPV, conforme cálculo apresentado às fls.1532/1533, como estabelecido na Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003760-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : PERNOD RICARD BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO
: FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO
No. ORIG. : 97.00.08883-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 2155 - Defiro. Dê-se vista à Ré, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007254-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007254-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AUTOR : JOSE ALBERTO GUERREIRO
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00316430920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 291/292 - Defiro. Oficie-se como requerido. Comprovada a conversão do depósito em renda da União, venham-me os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009604-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ALBINO E GUARNIERI LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES 6ª TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA QUARTA TURMA
No. ORIG. : 2002.61.00.029917-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante a Desembargadora Federal Cecília Marcondes/Terceira Turma e como suscitada a Desembargadora Federal Marli Ferreira/Quarta Turma, interpostos nos autos da apelação cível nº 2002.61.00.029917-9.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, determino a correção da autuação eletrônica onde deverá constar que a suscitante, Desembargadora

Federal Cecília Marcondes, integra a **Terceira Turma**.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o feito nº 2002.61.00.029917-9: "Trata-se de apelações cíveis interpostas pela empresa e pela União, além de remessa oficial, contra sentença prolatada nos autos de ação de rito ordinário, que tem por objetivo a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária relativa à contribuição ao PIS do período de 01/92 a 09/95. Diz a autora que, por força de decisão judicial, com trânsito em julgado, prolatada nos autos do mandado de segurança nº 88.0012371-6, teria sido desobrigada de recolher ao PIS no período compreendido entre 1988 e 1997. Aduz que 'naquela demanda (MS-88.0012371-6), em virtude da substituição tributária, excluiu-se a apelante, como os demais litisconsortes, da relação jurídica tributária, determinando-se que as distribuidoras de combustíveis efetuassem depósitos judiciais correspondentes à exação PIS, no período compreendido entre 1988 a 1997, objeto do pleito retro, com trânsito em julgado da sentença'." A questão ora em análise já encontra resposta no âmbito desta Segunda Seção, que compreende que no conflito de competência "é essencial verificar se a discussão na nova ação, em função da narrativa, indica conexão e vinculação frente à demanda anteriormente ajuizada para efeito de prevenção, o que, no caso concreto, ocorre; assim justifica-se que a nova ação tenha trâmite na mesma Turma cuja decisão anterior, segundo a causa de pedir deduzida, tem reflexo direto na solução da presente causa, de modo a evitar decisões conflitantes e a garantir segurança jurídica, ainda que não se tenha, na atualidade, a mesma composição junto ao órgão prevento, o que é irrelevante, por estar em discussão não a identidade física de magistrados, mas apenas a prevenção do órgão judicial" entendendo, assim, "a competência da Turma julgadora do mandado de segurança para analisar eventual violação da respectiva coisa julgada".

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. DL 2.445 E 2.449/1988. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. COISA JULGADA. PIS COMPENSADO. DIVERGÊNCIA FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. OPÇÃO PELO PAGAMENTO. CERTIDÃO FISCAL. DISCUSSÃO POSTERIOR DA INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO. NOVA AÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO. CONFLITO NEGATIVO. PROCEDÊNCIA. 1. Caso em que por nova ação se pretende o reconhecimento de que foi indevido o pagamento do PIS de setembro/1996, para efeito de compensação, considerando que tal contribuição já havia sido antes compensada com indébito de PIS dos DL 2.445 e 2.449/1988, em conformidade com autorização judicial em ação com coisa julgada, que tramitou pela 4ª Turma. 2. Alegou a autora, na nova ação, na qual suscitado o conflito, que já tendo sido compensado tal débito de PIS, conforme a ação antes julgada pela 4ª Turma, não poderia ser feita a inscrição em dívida ativa por inexigível o crédito tributário, que foi recolhido naquela ocasião apenas por necessidade de certidão fiscal de regularidade, mas de forma indevida. 3. No conflito de competência não se discute o mérito da causa, se a compensação do PIS de setembro/1996, que gerou o indébito que se pretende agora compensar, foi feita corretamente ou não, à luz da coisa julgada; porém é essencial verificar se a discussão na nova ação, em função da narrativa, indica conexão e vinculação frente à demanda anteriormente ajuizada para efeito de prevenção, o que, no caso concreto, ocorre; assim justifica-se que a nova ação tenha trâmite na mesma Turma cuja decisão anterior, segundo a causa de pedir deduzida, tem reflexo direto na solução da presente causa, de modo a evitar decisões conflitantes e a garantir segurança jurídica, ainda que não se tenha, na atualidade, a mesma composição junto ao órgão prevento, o que é irrelevante, por estar em discussão não a identidade física de magistrados, mas apenas a prevenção do órgão judicial. 4. Conflito negativo de competência julgado procedente (TRF3, CC - 13483, processo: 0001873-93.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 14/06/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 9.718/98. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE COISA JULGADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA TURMA JULGADORA DO WRIT. 1. O conflito tem como objeto a discussão da competência, entre membros da 3ª e 6ª Turmas desta Corte, para processar e julgar agravo de instrumento interposto contra rejeição de exceção de pré-executividade, oposta à execução fiscal 2009.61.82.029577-6, relativa ao PIS, período de fevereiro de 2000 a dezembro de 2003, resultante de auto de infração, lavrado em 08/03/2005, indicando suspensão da exigibilidade pela liminar concedida em primeira instância, embora providas a apelação e remessa oficial pela 3ª Turma, em acórdão de 17/12/2003, que denegou a ordem. 2. Foi assim, certamente, em função desta decisão de 2003 da Turma, que se lavrou, em 2005, o auto de infração. Inconformada com a denegação da ordem, o contribuinte interpôs o RESP 690.782, não conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, e o RE 468.498, conhecido e provido pelo Supremo Tribunal Federal, baixando os autos à Vara de origem após o trânsito em julgado. 3. A discussão, portanto, envolve a viabilidade da execução fiscal em função do acórdão da Suprema Corte que, reformando o julgado da 3ª Turma, concedeu o mandado de segurança para excluir a apuração da contribuição ao PIS com as alterações da Lei 9.718/98. Se em mandado de segurança anterior foi reconhecido, ao final, um determinado direito líquido e certo e se, depois, a Fazenda Nacional propõe uma execução fiscal,

que estaria violando tal coisa julgada, é a autoridade desta que se coloca em discussão e ninguém melhor do que a própria Turma julgadora, ainda que a decisão final tenha sido da Suprema Corte, para apreciar o conflito que se estabeleceu entre mandado de segurança e execução fiscal. 4. Certo que esta Seção, em função da competência absoluta existente em primeiro grau de jurisdição, não admite conexão entre mandado de segurança e execução fiscal, porém, no âmbito da Corte, tal especialização não se verifica, o que permite reconhecer a competência da Turma julgadora do mandado de segurança para analisar eventual violação da respectiva coisa julgada por parte de execução fiscal posteriormente ajuizada. 5. Embora não seja mais possível a reunião dos feitos, vez que julgado e baixado em definitivo à origem o mandado de segurança (Súmula 235/STJ), a Turma julgadora não perde competência para apreciar a causa em que se discute violação, pelo executivo fiscal, de coisa julgada decorrente do próprio mandado de segurança, em que atuou o órgão fracionário desta Corte, tendo como relatora do acórdão a suscitada. 6. A objeção de coisa julgada, deduzida na execução fiscal, remete ao cumprimento do que decidido, anteriormente, no mandado de segurança, cabendo à respectiva Turma julgadora apreciar a existência de tal coisa julgada e, assim, deliberar sobre a validade ou não da execução fiscal, impugnada por exceção de pré-executividade, da qual extraído o agravo de instrumento, sobre o qual versa o presente conflito negativo de competência. 7. Possível em tese, diante da coisa julgada proferida pela Suprema Corte, discutir a violação de sua autoridade em reclamação (artigos 102, I, l, CF, e 13 e seguintes da Lei 8.038/90), considerada a inscrição ou o ajuizamento de execução fiscal, a ser solucionada, assim e por certo, se adotada fosse tal via processual, pelo Excelso Pretório, com base no decidido no mandado de segurança, o que reforça a conclusão de que a invocação da coisa julgada, objeto da exceção de pré-executividade e depois de agravo de instrumento, atrai e define a competência, no âmbito desta Corte, da Turma que processou e julgamento o feito de que se originou a res judicata. 8. Também reforça o entendimento pela competência da suscitada, o fato de que a reforma processual de 2006, através da Lei 11.280, determinou que ações idênticas sejam distribuídas por prevenção, buscando evitar decisões conflitantes acerca da litispendência, questão processual que não é, certamente, mais importante do que a própria coisa julgada, de modo que, tendo sido alegada a sua ofensa, revela-se mais apropriado estabelecer a competência da 3ª Turma para que possa dirimir, no caso, a controvérsia suscitada quanto à existência e teor concreto e específico da garantia constitucional. 9. Tanto quanto possível, recomenda-se, para evitar o surgimento de decisões conflitantes e assegurar maior domínio da inteireza da controvérsia, que se processe perante o mesmo Juízo e Turma o processo no qual tenha repercussão jurídica uma decisão anteriormente proferida, envolta em coisa julgada, cuja autoridade pode ser mais facilmente assegurada, especialmente quando presente controvérsia acerca de seu conteúdo e alcance, por quem a proferiu ou por quem teve jurisdição sobre o feito no qual ocorrida a respectiva formação. 10. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF3, CC - 12237, processo: 0016712-94.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 28/04/2011)

Na hipótese dos autos, a alegada violação ao *decisum* da lavra da Quarta Turma, MS-88.0012371-6, a torna preventa para o julgamento do AC nº 2002.61.00.029917-9.

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente o conflito de competência**, para declarar competente o Juízo suscitado.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029297-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : APARECIA MARIA BOZA
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054300520094036108 1 Vr JAU/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/04/2013 12/321

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP e como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, que se originou dos autos de ação ordinária ajuizada por Aparecida Maria Boza em face da União Federal visando à anulação de lançamento de débito fiscal.

É o relatório. DECIDO.

In casu, a Autora, residente em Jaú, ingressou no Juízo de Bauru com a ação anulatória de débito fiscal.

A fixação de competência federal entre suas subseções judiciárias é fundada num critério de divisão territorial de competência, portanto, trata-se de competência relativa, que não pode ser declinada de ofício (grifei).

Na hipótese dos autos, entretanto, a União Federal - ré no processo - em contestação, requereu a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Jaú, em razão da "*incompetência absoluta do Juízo de Bauru*", tendo em vista que a autora possui domicílio no município de Jaú.

O Juízo de Bauru, então, declinou de sua competência remetendo os autos ao Juízo de Jaú, que suscitou o presente conflito, com fundamento na Súmula nº 23 do TRF3.

Segundo a Súmula 23 do TRF3 "*É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.*". Já a Súmula nº 33 do STJ dispõe que: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

Com efeito, do relatado, o Juízo de Bauru não declinou de ofício de sua competência, ao contrário, a União Federal - parte no processo - é que suscitou a incompetência do Juízo de Bauru, requerendo a remessa do processo ao Juízo de Jaú.

O presente conflito, portanto, não procede. Aplica-se à resolução do presente caso, as próprias Súmulas nº 23 do TRF3 e nº 33 do STJ.

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o conflito de competência**, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007960-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE AVANHANDAVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MERCURIO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 00046061520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência onde o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP afirma que a competência para processo e julgamento de executivo federal nº. 0004606-15.2010.403.6119 é do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas Comarca de Penápolis/SP, onde o processo fora originariamente ajuizado (proc. nº. 19.064/2007). Alega o Juízo suscitante que se trata de **competência relativa** e por esta razão não pode ser declinada de ofício pelo d. magistrado estadual, em face do que dispõe o artigo 112 do Código de Processo Civil e a Súmula 33 do STJ.

O Juízo suscitado declarou de ofício a sua incompetência material e absoluta e, com esteio no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, determinou a remessa dos mesmos à uma das Varas da Justiça Federal - Seção Judiciária

de Araçatuba.

O feito foi-me distribuído em 10 de abril de 2013.

Decido.

Preliminarmente, anoto que deixei de colher a manifestação do Ministério Público Federal, pois se trata de questão pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, traduzida pela Súmula 33 daquele e. Superior Tribunal.

Pela mesma razão é que na hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O conflito é procedente.

Cuida-se na hipótese de execução fiscal ajuizada originariamente perante o Juízo Estadual da Comarca de Penápolis/SP, em que o Município de Avanhandava (exequente) busca a satisfação de seu crédito, consubstanciada na CDA de fl. 10, cujo valor é de R\$ 1.910,41 em 23/01/2004 em face da Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal (executada), nos termos da Lei nº. 11.483/2007.

Trata-se de caso de competência apenas **relativa**, razão pela qual sequer o r. Juízo de Direito do SAF da Comarca de Penápolis poderia, *sponte sua*, ter suscitado o presente conflito (Súmula 33/STJ).

Cuida-se de competência delegada atribuída à Justiça Estadual para processar e julgar ação executiva pelo Juízo de Direito da Comarca de Penápolis/SP, com lastro no artigo 109, §3º da CF/88 c/c o artigo 15, inciso I, da Lei nº. 5010/66 e Súmula 40 do extinto TFR.

A questão encontra-se **há muito pacificada**: nos termos da legislação acima apontada e do entendimento jurisprudencial unívoco, as execuções fiscais propostas pela União Federal e suas autarquias podem ser processadas perante a Justiça Estadual, no foro do domicílio dos devedores, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

Tal mecanismo permite aos executados a possibilidade de se defenderem no local de suas residências, restando a execução menos onerosa para o devedor.

Na época em que o STJ dirimia conflitos desta natureza, o entendimento seguia o que já fora assentado na Súmula 40 do extinto TFR, *verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Julgado o mérito da ADI 1.717/DF, prevaleceu o entendimento contido na Súmula 66/STJ: 'Compete à justiça federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.'

2. No entanto, conforme inúmeros precedentes desta Corte, prevalece a competência da justiça comum estadual quando a comarca do domicílio do devedor não for sede de vara federal, consoante os artigos 109, § 3o da CF/88 e 15, I, da Lei 5.010/66.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2a Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro/BA."

(CC 40.293/BA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 28/4/2004, DJ 7/6/2004 p. 153)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ANUIDADE - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. Execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional com o objetivo de cobrar anuidade criada por lei.

2. Conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual suscitado com base no art. 58, da Lei 9.649/98.

3. Acórdão do TRF - 1ª Região que, entendendo competente o Juízo Federal, atribuiu a competência delegada ao Juiz de Direito, com base nos arts. 109, § 3º, da CF/88 e 15, da Lei 5.010/66.

4. Não aplicação do art. 58, da Lei 9.649/98, diante dos precedentes da Corte e do julgamento da ADIN 1.717/DF pelo STF, que declarou a sua inconstitucionalidade.

5. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo de Direito, o suscitante, em competência delegada." (CC 36.579/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/5/2003, DJ 16/6/2003 p. 253)".

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

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DEVEDOR DOMICILIADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DELEGADA ATRIBUÍDA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF/88 C/C ART. 15, INC. I, Lei Nº 5.010/66. SÚMULA 40 DO EXTINTO TFR.

I. A teor do disposto no art. 109, I, CF, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional. Súmula 66 do C. STJ.

II. Considerando que o executado tem domicílio em Comarca que não é sede de Juízo Federal, competente para apreciar e julgar a execução é a Justiça Estadual investida de competência federal delegada. Art. 109, § 3º, da Carta Magna c/c Art. 15, inc. I da Lei nº 5.010/66. Súmula 40 do extinto TFR.

III. Conflito negativo de competência conhecido e julgado procedente, para declarar competente o MM. Juízo Suscitado."

(TRF-3ªR, CC 3815/MS, Processo: 0004251-08.2001.4.03.0000, Relatora: Desembargadora Federal Alda Basto, Segunda Seção, DJU 25/06/2004)".

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA ENTRE VARA FEDERAL E VARA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. EXECUTADO DOMICILIADO EM COMARCA QUE NÃO E SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETENTE O JUIZO DE DIREITO ESTADUAL. ART. 109, PARAGRAFO 3, DA CR/88 C.C. O ART. 15, INCISO I, DA LEI N. 5.010/66. SUMULA N. 66 DO STJ.

- Consoante dicção do art. 109, parágrafo 3, da CR/88, combinado com o art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, são processadas e julgadas pela Justiça estadual, no foro do domicilio dos devedores, as execuções fiscais propostas pela União Federal e suas autarquias, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

- Tal previsão visa assegurar a economia e celeridade na prestação jurisdicional, bem como proporcionar ao executado a possibilidade de se defender no local de sua residência.

- A Súmula n. 66 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao prever a competência da Justiça Federal para processar e julgar execução fiscal promovida por Conselho de Fiscalização Profissional, não subtrai do Juízo estadual a competência que lhe e delegada para processar e julgar os executivos fiscais aforados em sua comarca, quando esta não for sede de Juízo federal.

- Conflito procedente."

(TRF-3ªR, CC 1501/MS, Processo: 0027105-06.1995.4.03.0000, Relatora: Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Segunda Seção, DJ 29/01/1997)".

"CONFLITO DE COMPETENCIA. COMPETENCIA FEDERAL RESIDUAL PREVALECE. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 109, PAR. 3º DA CF/88 E ART. 15, I, DA LEI 5.010/66.

I. A competência federal residual da Justiça estadual prevalece quando a comarca não seja sede de Juízo federal, inclusive quanto às execuções fiscais ajuizadas pelos Conselhos Regionais Profissionais de Fiscalização.

II. Inaplicação, para o caso, da Súmula 66 do STJ, pois incide, a espécie, a exceção do art. 109, par. 3º, da CF, em combinação ao art. 15, I, da Lei 5.010/66, que se encontra recepcionado pela Lei Maior.

III. Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado.

(TRF-3ªR, CC 1754/SP, Processo: 0071132-74.1995.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, Segunda Seção, DJ 13/03/1996)".

Destarte, encontrando-se a hipótese dos autos albergada na competência delegada ao Juízo Estadual nos termos da regra constitucional prevista no artigo 109, §3º da CF/88, o conflito é de ser julgado procedente.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito para fixar a competência no r. Juízo de Direito do SAF da Comarca de Penapólis/SP (suscitado).

Comunique-se com urgência.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007964-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP
ADVOGADO : THIAGO CAVALHEIRO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00018471020124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência onde o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP afirma que a competência para processo e julgamento de executivo federal nº. 0001847-10.2012.403.6119 é do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas Comarca de Birigui/SP, onde o processo fora originariamente ajuizado (proc. nº. 4492/07). Alega o Juízo suscitante que se trata de **competência relativa** e por esta razão não pode ser declinada de ofício pelo d. magistrado estadual, em face do que dispõe o artigo 112 do Código de Processo Civil e a Súmula 33 do STJ.

O Juízo suscitado determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

O feito foi-me distribuído em 10 de abril de 2013.

Decido.

Preliminarmente, anoto que deixei de colher a manifestação do Ministério Público Federal, pois se trata de questão pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, traduzida pela Súmula 33 daquele e. Superior Tribunal.

Pela mesma razão é que na hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O conflito é procedente.

Cuida-se na hipótese de execução fiscal ajuizada originariamente perante o Juízo Estadual da Comarca de Birigui/SP, em que o Município de Birigui (exequente) busca a satisfação de seu crédito, consubstanciadas nas descritas à fl. 07, cujo valor é de R\$ 3.699,51 em 14/12/2007 em face da Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal (executada), nos termos da Lei nº. 11.483/2007.

Trata-se de caso de competência apenas relativa, razão pela qual sequer o r. Juízo de Direito do SAF da Comarca de Birigui poderia, *sponte sua*, ter suscitado o presente conflito (Súmula 33/STJ).

Cuida-se de competência delegada atribuída à Justiça Estadual para processar e julgar ação executiva pelo Juízo de Direito da Comarca de Birigui/SP, com lastro no artigo 109, §3º da CF/88 c/c o artigo 15, inciso I, da Lei nº. 5010/66 e Súmula 40 do extinto TFR.

A questão encontra-se há muito pacificada: nos termos da legislação acima apontada e do entendimento jurisprudencial unívoco, as execuções fiscais propostas pela União Federal e suas autarquias podem ser processadas perante a Justiça Estadual, no foro do domicílio dos devedores, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

Tal mecanismo permite aos executados a possibilidade de se defenderem no local de suas residências, restando a execução menos onerosa para o devedor.

Na época em que o STJ dirimia conflitos desta natureza, o entendimento seguia o que já fora assentado na Súmula 40 do extinto TFR, *verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Julgado o mérito da ADI 1.717/DF, prevaleceu o entendimento contido na Súmula 66/STJ: 'Compete à justiça federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.'

2. No entanto, conforme inúmeros precedentes desta Corte, prevalece a competência da justiça comum estadual quando a comarca do domicílio do devedor não for sede de vara federal, consoante os artigos 109, § 3º da CF/88 e 15, I, da Lei 5.010/66.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro/BA."

(CC 40.293/BA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 28/4/2004, DJ 7/6/2004 p. 153)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ANUIDADE - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. Execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional com o objetivo de cobrar anuidade criada por lei.

2. Conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual suscitado com base no art. 58, da Lei 9.649/98.

3. Acórdão do TRF - 1ª Região que, entendendo competente o Juízo Federal, atribuiu a competência delegada ao Juiz de Direito, com base nos arts. 109, § 3º, da CF/88 e 15, da Lei 5.010/66.

4. Não aplicação do art. 58, da Lei 9.649/98, diante dos precedentes da Corte e do julgamento da ADIN 1.717/DF

pelo STF, que declarou a sua inconstitucionalidade.

5. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo de Direito, o suscitante, em competência delegada." (CC 36.579/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/5/2003, DJ 16/6/2003 p. 253)".

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

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DEVEDOR DOMICILIADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DELEGADA ATRIBUÍDA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF/88 C/C ART. 15, INC. I, Lei Nº 5.010/66. SÚMULA 40 DO EXTINTO TFR.

I. A teor do disposto no art. 109, I, CF, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional. Súmula 66 do C. STJ.

II. Considerando que o executado tem domicílio em Comarca que não é sede de Juízo Federal, competente para apreciar e julgar a execução é a Justiça Estadual investida de competência federal delegada. Art. 109, § 3º, da Carta Magna c/c Art. 15, inc. I da Lei nº 5.010/66. Súmula 40 do extinto TFR.

III. Conflito negativo de competência conhecido e julgado procedente, para declarar competente o MM. Juízo Suscitado."

(TRF-3ªR, CC 3815/MS, Processo: 0004251-08.2001.4.03.0000, Relatora: Desembargadora Federal Alda Basto, Segunda Seção, DJU 25/06/2004)".

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA ENTRE VARA FEDERAL E VARA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. EXECUTADO DOMICILIADO EM COMARCA QUE NÃO E SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETENTE O JUIZO DE DIREITO ESTADUAL. ART. 109, PARAGRAFO 3, DA CR/88 C.C. O ART. 15, INCISO I, DA LEI N. 5.010/66. SUMULA N. 66 DO STJ.

- Consoante dicção do art. 109, parágrafo 3, da CR/88, combinado com o art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, são processadas e julgadas pela Justiça estadual, no foro do domicilio dos devedores, as execuções fiscais propostas pela União Federal e suas autarquias, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

- Tal previsão visa assegurar a economia e celeridade na prestação jurisdicional, bem como proporcionar ao executado a possibilidade de se defender no local de sua residência.

- A Súmula n. 66 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao prever a competência da Justiça Federal para processar e julgar execução fiscal promovida por Conselho de Fiscalização Profissional, não subtrai do Juízo estadual a competência que lhe e delegada para processar e julgar os executivos fiscais aforados em sua comarca, quando esta não for sede de Juízo federal.

- Conflito procedente."

(TRF-3ªR, CC 1501/MS, Processo: 0027105-06.1995.4.03.0000, Relatora: Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Segunda Seção, DJ 29/01/1997)".

"CONFLITO DE COMPETENCIA. COMPETENCIA FEDERAL RESIDUAL PREVALECE. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 109, PAR. 3º DA CF/88 E ART. 15, I, DA LEI 5.010/66.

I. A competência federal residual da Justiça estadual prevalece quando a comarca não seja sede de Juízo federal, inclusive quanto às execuções fiscais ajuizadas pelos Conselhos Regionais Profissionais de Fiscalização.

II. Inaplicação, para o caso, da Súmula 66 do STJ, pois incide, a espécie, a exceção do art. 109, par. 3º, da CF, em combinação ao art. 15, I, da Lei 5.010/66, que se encontra recepcionado pela Lei Maior.

III. Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado.

(TRF-3ªR, CC 1754/SP, Processo: 0071132-74.1995.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, Segunda Seção, DJ 13/03/1996)".

Destarte, encontrando-se a hipótese dos autos albergada na competência delegada ao Juízo Estadual nos termos da regra constitucional prevista no artigo 109, §3º da CF/88, o conflito é de ser julgado procedente.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito para fixar a competência no r. Juízo de Direito do SAF da Comarca de Birigui/SP (suscitado).

Comunique-se com urgência.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 8924/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010815-37.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.010815-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VALDOMIRO NUNES MACHADO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.03.002649-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011120-21.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.011120-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SERGIO CANATO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 92.03.063151-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024897-73.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024897-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : ANNA BENEDICTA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : WALDEMIR TEIXEIRA DE FREITAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.03.000140-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040187-31.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040187-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JULIO CARDOZO DE SOUZA NETTO
ADVOGADO : JOAO BATISTA GUIMARAES
No. ORIG. : 94.03.053246-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA DE REGIMES. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - O direito à expedição de certidão tem assento na Carta Política e é assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", já que se destina à defesa de interesses pessoais, estando, na espécie, diretamente relacionado à obtenção de contagem recíproca de tempo de serviço.

II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.

III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/1999.

IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/1991, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.

V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor - não se legitimando o INSS para exigi-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.

VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

VII - Tendo o Acórdão rescindendo acolhido a tese de que era, de fato, dispensável a indenização, violou literal disposição do parágrafo 2º do art. 202 da Constituição Federal (redação original do art. 201, § 9º da CF), *caput* do artigo 94 e inciso IV do art. 96, ambos da Lei nº 8.213/1991.

VIII - Procedência do pedido formulado na ação rescisória. Pleito formulado na ação originária acolhido parcialmente.

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, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pleito originário, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
CARLOS FRANCISCO

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049941-94.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.049941-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANESIO SA
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
No. ORIG. : 94.03.056654-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. RESPEITO AO DISPOSTO NO ART. 495 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA DE REGIMES. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - Tal como previsto pelo art. 495 do Código de Processo Civil, há que ser rejeitada a preliminar de fluência do biênio decadencial, nos casos em que a ação rescisória venha a ser ajuizada dentro do interregno de dois anos a contar do trânsito em julgado do *decisum rescindendum*.

II - O direito à expedição de certidão tem assento na Carta Política e é assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", já que se destina à defesa de interesses pessoais, estando, na espécie, diretamente relacionado à obtenção de contagem recíproca de tempo de serviço.

III - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.

IV - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/1999.

V - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/1991, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.

VI - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor - não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.

VII - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

VIII - Tendo o Acórdão rescindendo acolhido a tese de que era, de fato, dispensável a indenização, violou literal disposição do parágrafo 2º do art. 202 da Constituição Federal (redação original do art. 201, § 9º da CF), *caput* do artigo 94 e inciso IV do art. 96, ambos da Lei nº 8.213/1991.

IX - Matéria preliminar rejeitada. Procedência do pedido formulado na ação rescisória. Pleito formulado na ação originária acolhido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pleito originário, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002207-16.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.002207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HORACIO CLEMENTE e outros
: AGOSTINHO GONCALVES
: JOSE LUIS DOMINGUEZ PEREZ
: RAIMUNDO TIBURTINO SOARES
: JACIEMA GRELL GODOY MOREIRA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
EXCLUIDO : NILSON LUSSO DE GODOY MOREIRA falecido
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG. : 95.03.058290-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTENTE. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - A decisão embargada não foi obscura, uma vez que analisou a questão a respeito da vinculação do menor valor teto com o salário mínimo e concluiu de maneira fundamentada que tal matéria era objeto de controvérsia no momento da prolação do julgado e que seria inaplicável a Súmula nº 343 ao caso *sub judice* por se tratar de tema de natureza infraconstitucional.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009921-27.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.009921-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : JACIRO CASTANHARO
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.03.063382-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012241-50.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.012241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : JOSE BERNARDINO DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 95.03.081444-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE E AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. INEXISTENTES. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.

- 1 - A decisão embargada abordou com total clareza a questão relativa à impossibilidade de concessão de benesse diversa daquela almejada na ação subjacente, tendo esta Corte concluído que isso importaria em julgamento *extra petita*.
- 2 - Não há que se falar em omissão no julgado embargado quanto à questão da averbação do tempo de serviço,

uma vez que não houve no rejuízoamento da ação subjacente o reconhecimento de qualquer período alegado.

3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

4 - Da fundamentação do voto que conduziu o acórdão embargado consta que a soma dos vínculos empregatícios válidos do réu resultaria num total de 26 (vinte e seis) anos, **3 (três) meses** e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço, um mês a mais do que o resultante da tabela que anexo a esta decisão.

5 - Embargos de declaração rejeitados. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, corrigir o erro material para que passe a constar que o autor da lide originária contava com 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço na data da propositura da ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030934-82.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIR DE LIMA PEREIRA
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
No. ORIG. : 98.03.077565-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZADA.

1 - A decisão embargada abordou com total clareza a questão relativa à apuração da nova renda mensal inicial do autor, determinando que para o cálculo do salário de benefício fosse levada em consideração a média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição anteriores ao afastamento da atividade, devidamente corrigidos, apurados em período não superior a 48 meses.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030980-71.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030980-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELYDIA ROSSI VELLO
ADVOGADO : CELSO GIANINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.039415-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034340-14.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.034340-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO ANGELO VALENCISE e outros
: IGNACIO CHIO
: LAZARO DE SOUZA
: MARIO VIANA DE CAMARGO falecido
: MOACYR PAGNOCCA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.03.003784-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003963-24.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003963-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : JORGE MIGUEL MAZUCHELLI
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GELSON SANTOS SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003091-23.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003091-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : FRANCISCO FELIX DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA DE SIQUEIRA MANOEL e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA DOCUMENTAL. EFICÁCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço dar-se-á, em princípio, mediante conjugação da prova material (ainda que apenas inicial) com a prova testemunhal, desde que apta a complementá-la.
2. A função precípua da prova oral seria a de ampliar a eficácia temporal da prova documental, estendendo-a por todo o período alegado na petição inicial.
3. A circunstância de não haver sido produzida prova testemunhal (expressamente dispensada pelo demandante, conforme se nota a fls. 70/71) apenas impede a extensão da eficácia temporal da prova documental, mas não infirma a comprovação do labor rural nos períodos explicitamente consignados nos documentos juntados aos autos.
4. Entendimento em sentido contrário implicaria violação ao princípio da liberdade dos meios de prova, segundo o qual todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não tipificados em lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 332). Incidência, também, do princípio do livre convencimento motivado, pelo qual não há hierarquia ou valoração legal prévia dos meios probantes (CPC, art. 131).
5. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015394-23.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.015394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM ANDRE NOGUEIRA
ADVOGADO : DINOMENDES SEBASTIAO CANDIDO
: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
: CICLAIR BRENTANI GOMES
No. ORIG. : 98.03.078053-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. ENFRENTAMENTO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADAS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A questão relacionada à eventual decadência foi exaustivamente debatida pelo colegiado, tendo sido, inclusive, objeto de divergência por ocasião do julgamento, no qual este Relator ficara vencido na tese que ampara a pretendida extinção do feito, com a resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, CPC.

2 - A decisão embargada aborda com total clareza as questões debatidas pelo embargante. Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

3 - Os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não a de conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com o escopo de prequestionar matéria e com propósito nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0019401-34.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019401-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : TEREZA PEDROSO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00110-8 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026071-78.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.026071-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : ANTONIA DE JESUS ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00059-2 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050211-79.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO VICENTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
No. ORIG. : 2001.03.99.034491-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA SUPRIDA. RECURSO PREJUDICADO. ART. 33, II, RITRF3. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 201 E 202 DA CF/88. MATÉRIA CONTROVERTIDA. SÚMULA 343 STF. ENFRENTAMENTO. OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZADA. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Aplica-se a regra do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte na parte que se refere à ausência de juntada do voto vencido proferido pela Exma. Sra. Des. Federal Therezinha Cazerta, tendo em vista a declaração acostada por Sua Exa. à fl. 250, suprimindo qualquer omissão.

2 - A decisão embargada aborda com total clareza que a questão relativa à análise dos índices de correção monetária dos salários de contribuição, por que decorre dos preceitos constitucionais contidos no art. 201, § 3º, e art. 202, conquanto se constitua em matéria controvertida nos tribunais, não atrai a incidência da Súmula 343/STF como óbice ao cabimento da ação rescisória. 2 - Inexistência de obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I, CPC.

3 - Os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não a de conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com o escopo de prequestionar matéria e com propósito nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração parcialmente prejudicados e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso do INSS na parte que se refere à ausência de juntada do voto vencido e rejeitados, no mais, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019709-26.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ANTONIA DA CRUZ AZEVEDO
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00064-2 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADA. EFEITO INFRINGENTE.

1 - A decisão embargada aborda com total clareza a questão relativa ao descabimento da alegação de que o *decisum* estaria em desconformidade com o parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99 e incorrido em violação ao art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Também é clara a conclusão a que chegou a Seção julgadora sobre inviabilidade de, em sede de ação rescisória, reabrir-se a discussão da causa, com o intuito específico de adequação do entendimento adotado às pretensões do demandante.

2 - Inexistência de obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069952-71.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ALICE MARTIN ROSSI
ADVOGADO : VANDA DE FATIMA BUOSO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.23.000951-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO. INAPTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INUTILIDADE DE NOVA PROVA MATERIAL.

1 - Em se tratando de documento novo, é necessário que ele não apenas existisse ao tempo do processo no qual foi proferida a decisão rescindenda, mas que seja capaz, por si só, de alterar o resultado dado pelo julgador à causa, logrando, com a sua apresentação, uma análise diferenciada do conjunto probatório tido por insuficiente.

2 - Porque sem qualquer robustez, o documento apresentado como novo nesta demanda não é capaz de atribuir a presunção de que teria o extinto segurado adentrado à situação de um humilde campesino depois de um histórico de especializada experiência urbana, como industriário (torneiro mecânico) e como empresário, decorridos apenas 5 (cinco) meses da sua retirada da sociedade da qual era o titular.

3 - A autora, inconformada com a sentença de improcedência em primeira instância, instruiu pedido de retificação do assentamento civil em questão, com cópia dos depoimentos colhidos na Justiça Federal e da sentença ali prolatada, indicando para serem reinquiridas na Justiça Estadual, as mesmas testemunhas, obtendo, pronunciamento favorável.

4 - É evidente que essa medida judicial não teria o condão de influenciar este Juízo quanto à profissão do *de cujus* ao tempo do óbito, dado os limites da competência restrita à retificação do registro, não se prestando, portanto, a modificar os próprios fundamentos do *decisum a quo*, ratificados pelo acórdão rescindendo que o manteve.

5 - Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096757-61.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
No. ORIG. : 2000.61.04.008804-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REABERTURA DO LITÍGIO. DECISÃO ANTERIOR. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COISA JULGADA. MATÉRIA QUE PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, V, CPC.

1 - Não há que se falar em omissão quanto à aludida ofensa à coisa julgada, pois a tese e os documentos relacionados a uma causa idêntica só vieram à baila na oportunidade dos presentes embargos de declaração.

2 - Restando descoberta a coexistência de duas demandas idênticas somente depois de pronunciado o julgamento que desconstituiu a coisa julgada relativa ao primeiro processo reabre-se ali o litígio.

3- O trânsito em julgado da decisão proferida em outra demanda até aqui preservada e, inclusive, já executada, impede o julgamento da ação subjacente reaberta, razão pela qual, considerando-se a situação peculiar aqui apresentada, em sede de *juízo rescissorium* a causa é julgada extinta, sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, V, da Lei Adjetiva.

4 - Ação subjacente julgada extinta, sem resolução de mérito. Embargos de declaração opostos por ambas as partes prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinta a ação subjacente, sem resolução do mérito e prejudicados os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000995-
39.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000995-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOEL RODRIGUES DA LUZ
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADOS.

1 - A decisão embargada abordou com total clareza a questão relativa aos requisitos para a concessão de benefício assistencial, o que, aliás, se constituiu no próprio objeto da divergência estabelecida tanto em âmbito de Turma como por ocasião dos embargos infringentes opostos pelo mesmo embargante.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante.

3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011661-44.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ALAIDE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00053-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de

pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato.

2 - Considerando que houve pronunciamento judicial sobre todo o conjunto probatório, não há que se falar em rescisão do julgado com fulcro no dispositivo IX do art. 485 do CPC.

6 - Pedido rescisório formulado com base no inciso IX do art. 485 do CPC julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029933-86.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ANTONIA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.048698-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

2 - A improcedência do pedido de aposentadoria postulado na ação subjacente decorreu do entendimento firmado pela maioria que integrava a Turma julgadora de que os depoimentos testemunhais colhidos durante a respectiva instrução não corroboraram o início de prova material ali existente.

3 - Não há menção no julgado de eventual fragilidade ou superficialidade da prova oral. Nem se cogita da existência de qualquer contradição. O ponto focado converge para a circunstância de as testemunhas e a parte não se conhecerem desde a data do seu casamento.

4 - A violação pelo desprezo a uma lei também pode derivar de uma interpretação que não seja condizente com o propósito daquela norma e, por desbordar do razoável, impossibilita o seu cumprimento.

5 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que a prova testemunhal necessária para comprovação da atividade rurícola no período imediatamente anterior também fosse contemporânea ao início de prova material estabelecido no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios.

6 - Assim, não cabe ao magistrado, no exercício de sua atividade jurisdicional, interpretar a lei de forma a restringir sua aplicação, exigindo o cumprimento de condições não previstas pelo poder legislativo, sob pena de violar o seu propósito.

7 - O conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, inclusive no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

8 - Ação rescisória procedente. Pedido da ação subjacente procedente. Tutela Antecipada concedida.

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, julgar procedente o pedido rescisório e procedente o pedido subjacente, concedendo a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0118396-04.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ADELIA ALVES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.006615-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- 1 - A violação de literal disposição de lei a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.
- 2 - Conquanto o r. julgado tenha admitido a existência de início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1976, na qual consta a profissão de lavrador do marido, concluiu que a demandante não conseguiu provar, através dos depoimentos testemunhais colhidos, que ainda trabalhava nas lides rurais quando ajuizou a ação subjacente.
- 3 - O voto condutor do acórdão rescindendo expôs a sua íntima convicção e pronunciou-se sobre o conjunto probatório colacionado aos autos, ainda que o interpretasse de forma desfavorável à pretensão da autora.
- 4 - Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005210-03.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : OLGA COSTA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

CODINOME : OLGA COSTA VIEIRA
EMBARGADO : ACORDAO DAS FLS. 159/159v°
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I - Comprovada a união estável entre a parte requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

II - Considerando que o falecido exerceu atividade com registro em carteira de trabalho até 30/07/1991 e que o óbito ocorreu em 23/04/1992, evidente que não houve a perda da qualidade de segurado.

III - A parte embargante faz jus a concessão do benefício da pensão por morte, uma vez que preencheu os requisitos exigidos pela lei.

IV - Embargos infringentes a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000508-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000508-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIMONE CAMARGO CORTES incapaz
REPRESENTANTE : MAURO CORTES
No. ORIG. : 2003.03.99.006348-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. REVELIA. EXCLUSÃO. DEMAIS OMISSÕES E OBSCURIDADES. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE ACOLHIDO.

- Se o vencedor, embora regularmente citado, não compareceu em Juízo, representado por advogado devidamente

constituído, tal como ocorreu na espécie, com a declaração, inclusive, da revelia, não cabe infligir ao vencido condenação em honorários advocatícios. Aspecto invocado que está a ensejar o acolhimento dos embargos, para o fim de excluir a condenação da autarquia, nos honorários advocatícios.

- No mais, resulta que o v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela inoccorrência de qualquer ofensa ao disposto no art. 20, par. 3º, da Lei nº 8.742/93, além de ter registrado que por se tratar de matéria de divergência na jurisprudência, não poderia ser objeto da rescisão, pois, neste caso, estar-se-ia substituindo a interpretação dos julgadores do feito subjacente pelo dos julgadores da rescisória. Súmula nº 343 do C. STF.

- O Supremo Tribunal Federal já assentou que a declaração de constitucionalidade do requisito objetivo do art. 20 da LOAS não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Inexistência de omissão no julgado, tampouco afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade, positivado no aludido art. 28, parágrafo único da Lei 9.868/99.

- Não há se falar em ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, como pretende levar a crer o embargante, na medida em que sequer houve algum reconhecimento de inconstitucionalidade, mas, tão-somente, uma interpretação.

- Inoccorrência no acórdão embargado de omissão ou obscuridade a serem sanadas na presente via recursal.

- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração conhecido e acolhido, parcialmente, tão-somente para o fim de excluir a condenação da autarquia do pagamento dos honorários advocatícios. Mantido, no mais, o v. acórdão ora embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhendo-o parcialmente, tão-somente para o fim de excluir a condenação da autarquia do pagamento dos honorários advocatícios, nos moldes assinalados. Mantido, no mais, o v. acórdão ora embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069771-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069771-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : EVA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.03.99.014067-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005662-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005662-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DA SILVA
ADVOGADO : WILIAN MARCELO PERES GONCALVES
No. ORIG. : 2004.61.22.000607-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 535 DO CPC. DECADÊNCIA. SÚMULA 401/STJ. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ERRO MATERIAL. DATA DO FALECIMENTO E DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS. RECURSO DA AUTARQUIA REJEITADO E RECURSO DA PARTE SEGURADA ACOLHIDO.

- O acórdão embargado, ao aferir a decadência, levou em conta, de forma correta, o termo inicial do prazo para ajuizamento de ação rescisória como sendo a data do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, no caso 16/02/2006, não havendo que se falar em trânsito parcial ou distinto para as partes, como pretende levar a crer a autarquia.
- A matéria tratada nos autos, consistente na definição do *dies a quo* para o início da contagem do prazo de dois anos para propositura de ação rescisória, encontra-se sedimentada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do enunciado da Súmula 401, *verbis* : "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial"
- Inocorrência no acórdão embargado de qualquer outra omissão ou obscuridade a serem sanadas na presente via recursal.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando

apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Acórdão embargado que apresenta, contudo, o erro material apontado pela parte segurada, em suas razões recursais, pois, consoante se infere da certidão de óbito constante dos autos, a data do falecimento do segurado instituidor realmente é o dia 05.04.2003 e não 05.04.2004, conforme se fez constar do julgado ora recorrido, sendo que o mesmo pode ser dito, no tocante à data do requerimento administrativo. Aqui também houve um erro material, somente no que diz respeito ao ano. Constatou no julgado como sendo 11.04.2004, quando o correto é 11.04.2003.

- A questão apreciada no v. acórdão ora embargado, relativamente à prescrição, permanece incólume, considerando a data em que a demanda foi ajuizada - 15/02/2008, pelo que também não haverá aplicação da prescrição de parcela alguma, considerando que os atrasados serão devidos a partir de data que se encontra cinco anos antes desta propositura (óbito em 05/04/2003).

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitar o recurso da autarquia e de acolher o recurso da parte segurada, corrigindo, destarte, o erro material verificado no v. acórdão para, aonde se lê : "O segurado instituidor faleceu em 05/04/2004 (fls. 31) e o requerimento administrativo de pensão por morte foi feito em 11/04/2004 (fls. 33), leia-se "O segurado instituidor faleceu em 05/04/2003 (fls. 31) e o requerimento administrativo de pensão por morte foi feito em 11/04/2003 (fls. 33). No mais, resta mantido o v. acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitar o recurso da autarquia e de acolher o recurso da parte segurada, corrigindo o erro material verificado no v. acórdão para, aonde se lê : "O segurado instituidor faleceu em 05/04/2004 (fls. 31) e o requerimento administrativo de pensão por morte foi feito em 11/04/2004 (fls. 33), leia-se "O segurado instituidor faleceu em 05/04/2003 (fls. 31) e o requerimento administrativo de pensão por morte foi feito em 11/04/2003 (fls. 33). No mais, resta mantido o v. acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008156-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JAIR DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : AMARILDO APARECIDO DA SILVA
No. ORIG. : 2006.63.02.012399-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL.

1- Agravo regimental contra decisão do Relator que declinou da competência em favor a Turma Recursal competente, tendo em vista o objeto da ação rescisória (rescindir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP).

2- A competência para o reexame das decisões prolatadas por juizados especiais federais restringe-se às respectivas turmas recursais, ainda que se trate de ação rescisória ou mandado de segurança. Precedentes do C.

STJ e desta Corte.

3- Decisão agravada que caminhou no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016598-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016598-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : GUILHERME SEVERINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
: LUZIA FUJIE KORIN
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.03.00.089994-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023010-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CELESTE FERRACINI SPANO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 2006.63.02.001887-0 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL.

- 1- Agravo regimental contra decisão do Relator que declinou da competência em favor a Turma Recursal competente, tendo em vista o objeto da ação rescisória (rescindir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP).
- 2- A competência para o reexame das decisões prolatadas por juizados especiais federais restringe-se às respectivas turmas recursais, ainda que se trate de ação rescisória ou mandado de segurança. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- 3- Decisão agravada que caminhou no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027505-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027505-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : DIRCEU FRANCO DE GODOI
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.23.000227-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). RAZÕES DISSOCIADAS.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida,

não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Um dos requisitos de admissibilidade recursal é a regularidade formal, de sorte que a parte deve interpor o recurso por meio de petição que contenha as razões do seu inconformismo, isto é, as razões de fato e de direito pelas quais pretende a reforma da decisão (CPC, art. 514, II).

3. A parte não apresenta, em suas razões de agravo, os motivos pelos quais o julgado monocrático teria incorrido em ilegalidade ao não reconhecer o erro de fato.

4. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027507-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027507-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : BERTILIA MARTINS PORTAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.23.000291-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). RAZÕES DISSOCIADAS.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Um dos requisitos de admissibilidade recursal é a regularidade formal, de sorte que a parte deve interpor o recurso por meio de petição que contenha as razões do seu inconformismo, isto é, as razões de fato e de direito pelas quais pretende a reforma da decisão (CPC, art. 514, II).

3. A parte não apresenta, em suas razões de agravo, os motivos pelos quais o julgado monocrático teria incorrido em ilegalidade ao não reconhecer o erro de fato.

4. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011012-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011012-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINNE LUISE CAVALCANTI DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ANA MASSAKO ASSATO
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00110125220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE.
"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente. Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Embargos infringentes providos.

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 aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012267-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : LUZIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO PEREIRA JUNIOR
SUCEDIDO : ANTONIO DA SILVA falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADO. HIPÓTESES DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". SEGURADO COM MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENS AIS SEM QUE TIVESSE PERDIDO A QUALIDADE DE SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INOBSERVÊNCIA DOS §§1º E 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N. 8.213/91. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindenda se funda no art. 15 da Lei n. 8.213/91 para concluir pela perda da qualidade de segurado, todavia acaba olvidando os preceitos insertos nos §§ 1º e 2º do aludido dispositivo legal, que prevêem a possibilidade de prorrogação do período de "graça" para até 24 meses além dos 12 meses estabelecido no inciso II se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado e se o segurado comprovar a situação de desemprego, desde que essa situação esteja documentada pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

IV - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha consignado expressamente o exercício de atividade remunerada pelo ora autor no período de 01.09.1985 a 10.04.1996, superando mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, não houve o reconhecimento da extensão do período de "graça" por mais 12 meses, vislumbrando-se efetiva violação ao §1º do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

V - O direito à prorrogação ao período de "graça" com arrimo nesse preceito legal se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, de modo que ele pode se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que venha a perder a qualidade de segurado em algum momento.

VI - Em que pese o documento representativo da percepção do seguro-desemprego pelo ora autor a contar de outubro de 2001, não estivesse acostado aos autos da ação subjacente, anoto que a r. decisão rescindenda não debateu a questão referente à situação de desemprego do ora autor após o término de seu último vínculo empregatício (30.08.2001), quando, na verdade, deveria examinar tal hipótese à luz dos elementos probatórios constantes dos autos, deixando de observar, portanto, o disposto no §2º do art. 15, da Lei n. 8.213/91.

VII - É incontroverso o entendimento segundo o qual a comprovação do desemprego pode ser realizada por outras provas, especialmente a percepção de seguro-desemprego.

VIII - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela perda da qualidade do autor no momento em que foi constatada a sua incapacidade para o labor.

IX - A questão referente à situação de desemprego do ora autor, que deixou de ser abordada na r. decisão rescindenda, não constitui erro de fato, uma vez que tal constatação não era apurável mediante simples exame das peças do processo originário, posto que o documento que possuía aptidão para modificar a r. decisão rescindenda não se encontrava nos autos originais (documento comprobatório de percepção de seguro-desemprego), mas sim inobservância do §2º do art. 15 da Lei n. 8.213/91, que impunha ao Órgão Julgador, ao menos, debater sobre a ocorrência de tal hipótese, o que não ocorreu no caso vertente.

X - O compulsar dos autos revela que o autor teve seu último vínculo empregatício no período de 01.11.2000 a 30.08.2001, tendo percebido parcelas de seguro-desemprego nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2001, garantindo-lhe, assim, a prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, conforme pacífica jurisprudência indicada anteriormente. Ademais, ele possuía mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, conforme se verifica dos vínculos empregatícios constantes do extrato do CNIS, sem que houvesse perda da qualidade de segurado, de modo a assegurar-lhe, outrossim, mais 12 meses de período de "graça", a teor do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91.

XI - Considerando que o início da incapacidade do autor deu-se em agosto de 2004, conforme apontado relatório médico acostados aos autos subjacentes, é de se concluir que o autor manteve a qualidade de segurado no momento em que foi constatada a sua incapacidade para o labor, tendo em vista o transcurso de exatos 36 (trinta e seis) meses relativos ao período de "graça" entre o término de seu último vínculo empregatício (30.08.2001) e a data de início de sua incapacidade (agosto de 2004).

XII - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

XIII - Ante a ausência de certidão atestando a citação do INSS, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de apresentação da contestação (15.04.2005), ocasião em que já estava presente a incapacidade laboral do autor e quando o réu tomou ciência de sua pretensão, tendo como termo final a data de seu óbito (05.09.2010).
XIV - O valor do benefício em comento deve ser calculado na forma estabelecida pelo art. 44 da Lei n. 8.213/91.
XV - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

XVI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

XVII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, por maioria, julgar procedente o pedido formulado na presente rescisória e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029241-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029241-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : FRANCISCO LEITE
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144784620084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034563-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034563-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : MOACIR GOMES
ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00015-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012041-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACORDAO DAS FLS. 149/149vº
INTERESSADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG. : 05.00.00234-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA.

I - Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da parte autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do artigo 463 do CPC.

II - A consideração de todo o conjunto probatório, com efeito, aponta para a incapacidade absoluta, em razão do seu histórico laboral como trabalhador rural, tendo sempre desenvolvido atividades braçais, conforme evidenciam os registros constantes em sua CTPS, da sua baixa escolaridade e da idade do demandante, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho. Conclui-se, por isso, pela sua incapacidade total e permanente.

III - No que tange à comprovação da carência exigida e da qualidade de segurado, tais requisitos também restaram preenchido, razão pela qual deve-se reconhecer que a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

IV - Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030970-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACORDAO DAS FLS. 195/195v°
INTERESSADO : PEDRO SIDNEI RODRIGUES
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 08.00.00064-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade para o trabalho, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do artigo 436 do Código de Processo Civil.

II - A consideração de todo o conjunto probatório, com efeito, aponta para a incapacidade absoluta para o trabalho, uma vez que os relatórios médicos elaborados após o término do auxílio-doença concedido já na via administrativa, informam que a doença que acomete a parte autora é de difícil controle, apesar do uso regular de medicamentos.

III - Estando a parte autora sem condições de ingressar no mercado de trabalho, uma vez que a moléstia que acomete encontra-se parcialmente controlada, conclui-se pela sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

IV - No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos indicam que a parte requerente recebeu o benefício de auxílio-doença até agosto de 2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas, e tendo em vista que ingressou com a presente ação em 24/03/2008, manteve,

por isso, a condição de segurada.
V - Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL Nº 0004142-67.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004142-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : JOSE DA SILVA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041426720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO QUE NÃO ADMITIU EMBARGOS INFRINGENTES POR AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO APÓS JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO
I. O entendimento jurisprudencial pátrio é no sentido da intempestividade dos embargos infringentes aviados antes da publicação do acórdão proferido em embargos de declaração, exigindo a sua ratificação ou a interposição de novos embargos infringentes.
II. O acórdão antes do julgamento dos embargos de declaração está incompleto, somente aperfeiçoando-se com a integração operada pelos embargos declaratórios.
III. A intempestividade dos embargos infringentes é verificada, ainda que o julgamento dos embargos de declaração não tenha implicado modificação substancial do teor do *decisum* embargado, ante o efeito interruptivo dos embargos declaratórios (CPC, art. 538). A norma insculpida no art. 538 do CPC garante o efeito interruptivo do prazo recursal pela tão só oposição dos embargos de declaração, não exigindo que sejam conhecidos ou acolhidos.
IV. Os embargos infringentes do INSS não foram ratificados após o julgamento dos embargos de declaração da parte autora, sendo extemporâneos.
V. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator). Acompanharam-no, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, WALTER DO AMARAL, os Juizes Federais Convocados CIRO BRANDANI, CARLOS FRANCISCO. Vencidos, os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, FAUSTO DE SANCTIS, os Juizes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO e CARLA RISTER, que davam provimento ao recurso.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000244-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : PATROCINIO RODRIGUES LOPO
ADVOGADO : EDISON MALUF e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00002443320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A decisão embargada não foi omissa ou contraditória, uma vez que analisou a questão do caráter solidário da seguridade social e o fato das contribuições efetuadas pelos segurados não se destinarem apenas à satisfação de interesses particulares, além de tratar da vedação legal contida no art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios.

2 - O intuito da oposição do presente recurso é a modificação do julgado, conforme declaração expressa feita pela parte em suas razões.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

4 - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006011-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006011-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINNE LUISE CAVALCANTI DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : JOAO CLAUDENIR DOS SANTOS
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00060115220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE. "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente. Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Embargos infringentes providos.

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 aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006636-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006636-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO NIEVES
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00066368620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

- I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.
- II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.
- III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.
- IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001064-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001064-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : ELZA MARTINS CORREA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00220-8 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006958-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006958-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : SANDRA REGINA NOGUEIRA DOS SANTOS e outro
: ELISEU NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : LIDIA DA SILVA falecido
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00091-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a legislação e com a jurisprudência pertinentes à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010851-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010851-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : CECILIA BORGES BURGOS
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00415403320104039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029980-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : ELIDA BIFE FERNANDES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164335520084039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos (certidão de casamento celebrado em 12.10.1963, na qual o marido consta como lavrador; notas de produtor rural em nome do marido da autora; extrato do CNIS, que atesta o exercício de atividade urbana pelo marido da autora, de modo intermitente, com início em 12.09.1977 e término em 24.08.1998, tendo se aposentado na qualidade de comerciante a partir de 10.03.1997; e depoimentos testemunhais), tendo concluído pela inexistência de início de prova material do labor rural a contar do momento em que seu cônjuge passou a exercer atividade urbana.

IV - A valoração das provas explicitada na r. decisão rescindenda, no sentido de que a extensão da qualificação de ruralidade ostentada pelo marido não pode ser projetada para todo o período laborativo, notadamente no período imediatamente anterior ao requerimento, em face do exercício de atividades urbanas por parte do cônjuge, encontra respaldo em inúmeros precedentes jurisprudenciais (TRF-3ª, AC n. 2006.03.99.015382-4, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma; TRF-3ª, AC 2006.03.99.007039-6, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma).

V - Não obstante o cônjuge da autora continuasse atuante como produtor rural após a cessação das atividades urbanas, consoante notas fiscais representativas de comercialização de produtos agropecuários, concernentes aos anos de 1998, 1999 e 2004, é de se ponderar que ele não poderia ser qualificado como segurado especial, haja vista a presença de uma outra fonte de renda (o recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição no montante de R\$ 1.102,64 em outubro de 2008, equivalente a 2,65 SM), razão pela qual a ora demandante não poderia ser igualmente qualificada como segurada especial.

VI - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos os documentos apresentados pela autora como início de prova material, fazendo ponderações sobre todo o conjunto probatório, não havendo que se falar em erro de fato.

VII - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

VIII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035353-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : ANTONIO LUIZ DA SILVA FILHO
ADVOGADO : EDSON MORENO LUCILLO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00364629220094039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ACUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA. SÚMULA N. 343 DO E. STF. ERRO DE FATO INEXISTENTE. JUSTIÇA GRATUITA.

I - As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.

II - A pretensão deduzida no âmbito da ação subjacente diz respeito à possibilidade de cumulação entre auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição, sendo este último benefício previdenciário afeto às atribuições do INSS, o que leva a firmar a competência da Justiça Federal para apreciar a causa, nos termos do art. 109 da Constituição da República. Importante assinalar que não se trata de pedido de mera concessão de auxílio-acidente, cuja competência seria da Justiça Estadual, uma vez que, na verdade, o direito ao aludido benefício já havia sido reconhecido, estando seu usufruto, contudo, condicionado à inexistência de outro benefício previdenciário de responsabilidade da autarquia previdenciária.

III - Não há falar-se em ofensa à coisa julgada, posto que a r. decisão rescindenda não está desconstituindo a decisão judicial proferida na Justiça Estadual, que reconheceu o direito ao benefício de auxílio-acidente, mas apenas apontando inexistir respaldo legal para a percepção conjunta deste benefício com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A rigor, o direito ao benefício de auxílio-acidente foi incorporado ao patrimônio jurídico do autor, de modo que ele poderia, se assim o quisesse, usufruir o aludido benefício a qualquer momento, desde que não cumulasse com outro benefício previdenciário.

IV - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF.

V - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que se encontra vedada a percepção conjunta do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, a partir do advento da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, §3º, da Lei n. 8.213/91, concluindo, ainda, inexistir direito adquirido à cumulação dos benefícios em situação na qual, embora beneficiário de auxílio-acidente antes do advento da Lei n. 9.528/97, a aposentadoria somente for concedida ao segurado sob a vigência desta.

VI - Em que pese a existência de vários julgados, inclusive do E. STJ, abonando a tese do autor, de modo a permitir a cumulação de auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que a lesão incapacitante tenha se iniciado anteriormente à alteração trazida pela Lei n. 9.528/97 (AR.

2005.02.09.5259; 3ª Seção; DJE 29.11.2010), anoto que a questão em foco não foi pacificada, havendo ainda

controvérsia sobre o tema, tendendo a jurisprudência a aceitar a cumulação dos aludidos benefícios somente na hipótese em que ambos tenham data de início anterior à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/91

VII - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se bastante plausível, em linha com os últimos precedentes do E. STJ, incidindo, assim, o óbice da Súmula n. 343 do E. STF, inviabilizando a abertura da via rescisória.

VIII - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela inexistência de direito adquirido à cumulação dos benefícios, permitida na redação original da Lei n. 8.213/91, mas, apenas, expectativa de direito, na medida em que o benefícios de aposentadoria por tempo de serviço foi implantado sob a vigência da Lei n. 9.528/97, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, §3º, da Lei n. 8.213/91.

IX - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os elementos probatórios constantes dos autos, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

X - Em face de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XI - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037992-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037992-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR	: JOAO HONORIO DE MELO
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.05702-1 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO MAIS ANTIGO. MARCO INICIAL DA CONTAGEM DO TEMPO RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação argüida pelo réu confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF.

III - A r. decisão rescindenda entendeu não existir início de prova material da alegada atividade rurícola do autor relativamente ao período de 01.08.1956 a 31.12.1966, tendo considerado como marco inicial da contagem do trabalho rural o documento mais antigo trazido como início de prova material, consistente no certificado de incorporação, referente ao ano de 1967, onde o ora demandante fora qualificado como lavrador.

IV - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se bastante plausível, em linha com o sentido e alcance dos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que considera como início de prova

material o documento contemporâneo com os fatos que se pretende comprovar, não se admitindo o abarcamento de períodos pretéritos

V - Incabível falar-se em violação ao art. 400 do CPC, posto que o art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91, norma regente do caso em tela, exige a apresentação de início de prova material do labor rural, não sendo suficiente para tal comprovação a prova exclusivamente testemunhal.

VI - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela inexistência de início de prova material do labor rural para o período anterior a 01.01.1967.

VII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos constantes dos autos, bem como os depoimentos testemunhais, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

VIII - Em face de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

IX - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001113-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ELIZEO CONCEICAO RAFAEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 09.00.00168-0 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTE. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A decisão embargada não foi omissa, uma vez que analisou a questão a respeito do entendimento firmado no C. STJ sobre a possibilidade de desaposentação, muito embora tenha optado por adotar tese diversa.

2 - O intuito da oposição do presente recurso é a modificação do julgado, conforme declaração expressa feita pela parte em suas razões.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

4 - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000292-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000292-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : JOSE MARIA LEANDRO
ADVOGADO : MARCELO BASSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024132520094039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. OCORRÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. AMPLIAÇÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - Os documentos ora apresentados como novos consistem em mensagem encaminhada via e.mail do "IIRGD", em que informa que o ora autor houvera declinado a profissão de lavrador quando da expedição de 1ª via de cédula aos 06.08.1980, e certidão de casamento de seu irmão, o Sr. José Leandro da Mota, celebrado em 25.07.1953, na qual este ostenta a profissão de lavrador.

III - A mensagem enviada por e.mail pela "IIRGD" pode ser considerada como início de prova material, pois o documento em comento faz menção a registro efetuado por ocasião da expedição da 1ª via de cédula aos 06.08.1980, vale dizer, não obstante tenha sido produzido posteriormente à prolação da decisão rescindenda, reporta-se à informação colhida à época dos fatos que se pretende comprovar, evidenciando-se a sua contemporaneidade.

IV - É possível inferir que a r. decisão rescindenda produziria outro resultado se o documento considerado como novo (mensagem enviada por e.mail pela "IIRGD") estivesse acostados aos autos originais, uma vez que não foi reconhecido o alegado labor rural posteriormente a 1970 em razão de ausência de documento que pudesse ser reputado como início de prova material, sendo que o documento em comento, que se reporta ao ano de 1980, apresenta essa condição.

V - A certidão de casamento do irmão, o Sr. José Leandro da Mota, em que este consta como lavrador, não pode ser considerada, igualmente, documento novo, pois no momento de sua realização, em 25.07.1953, o ora autor deixou de integrar o mesmo grupo familiar de seu irmão, sendo que, naquela ocasião, ele possuía apenas 02 anos de idade, não havendo que se cogitar, portanto, em labor rural de âmbito familiar em período anterior ao matrimônio.

VI - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada.

VII - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que não havia elementos que demonstrassem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1969 e posterior a 1970, em virtude da ausência de início de prova material hábil que estabelecesse liame entre o ora autor e o trabalho rural. Consignou, também, que *"...a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material produzida em nome da parte*

autora..."

VIII - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da interpretação realizada pelo Poder Judiciário. No caso vertente, o certificado de dispensa de incorporação, datado de 31.12.1969, e o título eleitoral, emitido em 30.06.1970, nos quais o ora autor figura como lavrador, consistem em início de prova material do período que se pretende comprovar (de 10.04.1965 a 30.09.1980), uma vez que os depoimentos testemunhais corroboraram o alegado labor rural por período que suplanta os anos de 1969 e 1970 reconhecidos pela decisão rescindenda.

IX - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.

X - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda violou o sentido do art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91, ao esposar o entendimento no sentido de que os documentos reputados como início de prova material do labor rural tenham sua eficácia probatória limitada ao ano em que foram produzidos, não valorando os depoimentos testemunhais, que poderiam ampliar a aludida eficácia, conforme pacífica jurisprudência.

XI - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

XII - Ante o conjunto probatório, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor de 10.04.1965 a 30.09.1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

XIII - Computados os períodos de atividade rural ora reconhecido (15 anos, 05 meses e 21 dias) e de atividade urbana incontroversos (23 anos, 06 meses e 12 dias; fl. 74), o ora demandante totaliza 39 anos e 03 dias de tempo de serviço em 11.09.2006, data do requerimento administrativo.

XIV - Somados apenas os vínculos empregatícios com as contribuições vertidas até 31.05.2004, o autor completa 239 (duzentos e trinta e nove) contribuições mensais, suficientes à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, correspondente a 150 meses.

XV - O valor do benefício deve ser calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

XVI - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (11.09.2006), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão da parte autora.

XVII - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

XVIII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

XIX - Pedido em ação rescisória que se julga procedente. Pedido em ação subjacente que se julga procedente.

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, julgar procedente o pedido formulado em ação rescisória e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000801-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000801-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : JOSE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042961720074036106 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 492, DO CPC. PROVA PERICIAL. PLEITO MINISTERIAL. ART. 127, CF. ART. 131 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVICÇÃO FIRMADA, VIA DE REGRA, POR MEIO DA PROVA PERICIAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFETIVIDADE DO PROCESSO. "*IN DUBIO PRO MISERO*". ART. 5º DA LICC. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA NORMA. ALEGAÇÃO DE ATO MERAMENTE PROTETATÓRIO. MOMENTO DA AFERIÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- Em determinados casos, como por exemplo, em que a decisão rescindenda tenha se lastreado em prova falsa ou mesmo desatendido regra jurídica sobre prova, ou, ainda, tenha qualificado, erroneamente, a situação decorrente da prova, é cabível a realização de prova pericial, testemunhal ou mesmo depoimento pessoal, em sede de ação rescisória. Artigo 492, do Código de Processo Civil.
- Alegação do autor, dentre outros, que a decisão rescindenda teria utilizado critérios diversos na aferição da incapacidade necessária à concessão de benefício previdenciário por invalidez, em contraponto com a incapacidade exigida para a concessão do LOAS.
- Ministério Público Federal que, na qualidade de "custos legis", apontou, de forma motivada, que os fatos alegados nos autos dependeriam da realização de perícia médica, sendo de rigor o esclarecimento acerca da real condição do autor, quanto à capacidade ou não para o exercício da profissão de pedreiro e, em caso positivo, se tal incapacidade é temporária ou permanente.
- Decisão agravada que, ao acolher o pleito ministerial, julgou que a contenda não era eminentemente de direito, mas sim que envolvia matéria fática, bem como que os elementos necessários para sua apreciação não estariam, de pronto, presentes nos autos.
- Ao magistrado cabe decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Art. 131 do Código de Processo Civil.
- Razões recursais que não contrapõem os fundamentos da decisão agravada, a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.
- Em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial, de modo que necessária a produção de nova prova pericial, com caráter, inclusive, suplementar, justamente para "confirmar as conclusões" da perícia anterior realizada no processo originário e que suscitem sérias dúvidas; pelo que sequer há que se falar na constituição de um documento novo, posteriormente à sentença transitada em julgado, situação essa vedada, em se tratando de ação rescisória.
- Aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, razoabilidade, proporcionalidade e efetividade do processo, além do preceito do "*in dubio pro misero*", de modo a prevalecer o entendimento que contemple o direito do segurado, parte economicamente mais frágil no processo, além do que se deve facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. Art. 5º da LICC.
- A interpretação teleológica da norma deve ocorrer com vistas a garantir o acesso dos segurados à Justiça, com observância à eficácia e à integridade dos direitos sociais.
- Entendimento já adotado, em situações semelhantes, tanto pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (AR nº 746 - SP - 1998/0019671-4, Rel. Min. Francisco Falcão), como por esta e. Corte, ao aplicar o disposto no art. 492, do Código de Processo Civil (AR nº 0008209-16.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, decisão : 27.09.2012; AR nº 0050380-66.2004.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Cecília Mello, decisão : 28.09.2010; AR nº 0042414-86.2003.4.03.0000/SP, Rel. Des. Paulo Fontes, decisão : 07.08.2012; AR nº 0006447-04.2008.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, decisão : 19.10.2011; AR nº 0014616-09.2010.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, decisão : 15.06.11; AR nº 0052078-20.1998.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, decisão : 21.05.2010; AR nº 0089891-66.2007.403.0000/SP (aqui, inclusive, foi deferida a produção de perícia médica requerida pelo INSS) Rel. Des. Federal Antônio Cedenho, decisão : 17.03.2010)
- A alegação da autarquia, no sentido de que a perícia seria ato meramente protetatório, deverá ser aferida, justamente, se a conclusão da mesma for contrária às alegações do autor.

- Decisão agravada mantida, pelos seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004006-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : MARIA IZABEL RUSSO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00001-7 2 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DA SIMULTANEIDADE DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. OBSERVÂNCIA DO ART. 3º, §1º, DA LEI N. 10.666/2003. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. ERRO DE FATO INEXISTENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que a autora deixara de recolher as contribuições necessárias, perdendo a qualidade de segurado, de modo que, para ser readmitida ao sistema, deveria recolher no mínimo 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, contudo não o fez, não fazendo jus ao benefício vindicado.

IV - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda está absolutamente dissonante com a legislação de regência, notadamente o art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003, posto que aludido preceito legal afasta expressamente a perda da qualidade de segurado para concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, tal fato não constitui mais óbice para que a segurada obtenha o benefício em comento, bastando que ela cumpra os requisitos de idade e carência, não se exigindo a simultaneidade no preenchimento destes.

V - O requisito da carência deve ser verificado no momento em que o segurado implementou o quesito etário e não por ocasião da data em que deu entrada ao requerimento administrativo do benefício ou ajuizou ação judicial.

VI - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela perda da qualidade de segurado da ora demandante, obstando, assim, o reconhecimento ao direito ao benefício de aposentadoria por idade.

VII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os elementos probatórios, inclusive os vínculos empregatícios constantes da CTPS, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

VIII - Os períodos consignados na CTPS da autora constituem prova material plena dos referidos vínculos

empregatícios, razão pela qual devem ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

IX - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

X - Tendo a autora completado 60 anos em 05.11.1994, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 72 (setenta e duas contribuições mensais, bem como recolhido o equivalente a 125 (cento e vinte e cinco) contribuições (planilha em anexo), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91.

XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da ação subjacente (05.06.2009), conforme pleiteado na inicial da ação subjacente.

XII - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

XIII - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

XIV - [Tab]Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016644-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO DE LARA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00166312420104039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A, CPC. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. RECONHECIMENTO TAMBÉM DA HIPÓTESE DO INC. V DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO SUBJACENTE.

- Matéria preliminar rejeitada. Há interesse de agir do ente público, que demonstra a necessidade de rescindir o *decisum* que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado.

- Sob outro aspecto, a via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva.
- Recurso autárquico que merece parcial provimento, apenas para considerar viável o exame da irresignação objeto da ação rescisória, também sob a óptica do inc. V do art. 485 do CPC.
- Presentes *causa petendi* e pedido, no tocante ao inciso em evidência, *ex vi* do art. 282, incs. III e IV, do diploma adjetivo.
- Art. 485, inc. V, CPC: descaracterização na espécie. Ofensa literal a dispositivo de lei consubstancia a ocorrência prevista no inciso em voga. Ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.
- O INSS não está a atacar suposta violação de dispositivo legal. Por via oblíqua, o objeto da sua insurgência recai sobre entendimento adotado no decisório, desfavorável às suas pretensões.
- Asserções da autarquia federal sobre o inc. IX do art. 485 do CPC que possuem cunho de novidade, em relação àquelas alinhavadas na respectiva proemial da demanda rescisória.
- A título explanatório, é irrelevante ter constado que a parte ré teria implementado 60 (sessenta) anos em 15/10/2002, quando o correto seria em 15/10/2007, para fins de impugnar fundamentação da Turma.
- O tempo de labor, segundo o conjunto probatório, suplanta, inclusive, a carência máxima para a benesse em exame.
- Rejeitada a matéria preliminar veiculada. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer a possibilidade de examinar o processo sob a óptica também do inc. V do art. 485 do CPC. Inciso que, a exemplo do inc. IX do mesmo comando legal, fica afastado. Mantido o resultado de improcedência do pedido rescisório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar veiculada e dar parcial provimento ao agravo do INSS, apenas para reconhecer a possibilidade de examinar o processo sob a óptica também do inc. V do art. 485 do Código de Processo Civil, que, contudo, a exemplo do inc. IX do mesmo comando legal, fica afastado, mantido, assim, o resultado de improcedência do pedido rescisório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023478-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
 AUTOR : RUTE RIBEIRO HAISTMAN
 ADVOGADO : ELEN FRAGOSO PACCA
 RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00366096020054039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA MANTIDA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 495 DO CPC.

1 - O prazo decadencial é contado a partir de quando não cabe a interposição de qualquer outro recurso no processo, incluindo-se o dia correspondente ao do trânsito em julgado.

2 - No caso em apreço, a Autarquia Previdenciária manteve o direito de recorrer somente até o dia 04 de agosto. No dia seguinte (05/08/2010) estavam exauridas as vias recursais e, conseqüentemente, já era possível, desde logo, o exercício do direito à propositura da ação rescisória, que, por outro lado, se sujeita à decadência, cujo prazo se esgotou em 05 de agosto de 2012.

3 - A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em

consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

4 - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030305-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030305-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : APARECIDA BERNARDES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00248985320084039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001603-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : APARECIDO TORQUATO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008535420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. "AGRAVO REGIMENTAL". AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CAUSA PETENDI RELATIVA AO ART. 485 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

- É forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.
- A exordial desta ação rescisória mostra que a parte autora deseja a utilização de prova pericial confeccionada em pleito completamente diverso do presente, quando ainda em trâmite a demanda ordinária subjacente.
- A pretensão não encontra guarida em nenhum dos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil.
- Não há qualquer menção, sequer *en passant*, à ocorrência de uma ou mais circunstâncias dos incisos do dispositivo legal em epígrafe.
- Em momento algum é dito que houve afronta à normatização ou erro de fato, no que concerne ao *decisum* vergastado. Faltam, *in casu*, os requisitos do art. 282 do CPC.
- Tais indevidas elipses são de jaez tal que inviabilizam a análise do *meritum causae* da *actio rescissoria*.
- O simples desejar que se considere incidente o princípio *in dubio pro misero* nos casos de segurados da Previdência Social não implica supressão da mácula ora detectada.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8925/2013

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040177-84.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040177-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : JULIO CARDOZO DE SOUZA NETTO
ADVOGADO : JOAO BATISTA GUIMARAES
No. ORIG. : 94.03.053246-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. EFICÁCIA MANTIDA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO DECISUM

EXARADO NO FEITO PRINCIPAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO *FUMUS BONI JURIS* E *PERICULUM IN MORA*. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Cabível o ajuizamento de ação cautelar para o fim de assegurar a eficácia da prestação jurisdicional futura, exarada nos autos do processo principal.

II - Julgada procedente a Ação Rescisória, da qual a Medida Cautelar é incidental, reconhecendo-se a violação de lei arguida pelo requerente, destaca-se a necessidade de garantir-se a eficácia do julgado até que se torne definitivo, municiando, assim, o Instituto Autárquico com os meios processuais adequados para, além de obstar eventual prosseguimento na ação executiva, possibilitar a adoção de medida judicial que tenha por fim a restituição dos valores indevidamente pagos por força do *decisum rescindendum*, o que, de plano, caracteriza a presença dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

III - Pedido formulado na ação cautelar julgado procedente. Isenta a parte ré do pagamento de honorários por ser beneficiária da justiça gratuita.

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, julgar procedente o pedido formulado na ação cautelar, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0049940-12.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.049940-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : ANESIO SA
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
No. ORIG. : 94.03.056654-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. EFICÁCIA MANTIDA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO *DECISUM* EXARADO NO FEITO PRINCIPAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO *FUMUS BONI JURIS* E *PERICULUM IN MORA*. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Cabível o ajuizamento de ação cautelar para o fim de assegurar a eficácia da prestação jurisdicional futura, exarada nos autos do processo principal.

II - Julgada procedente a ação rescisória, da qual a medida cautelar é incidental, reconhecendo-se a violação de lei arguida pelo requerente, destaca-se a necessidade de garantir-se a eficácia do julgado até que se torne definitivo, municiando, assim, o Instituto Autárquico com os meios processuais adequados para, além de obstar eventual prosseguimento na ação executiva, possibilitar a adoção de medida judicial que tenha por fim a restituição dos valores indevidamente pagos por força do *decisum rescindendum*, o que, de plano, caracteriza a presença dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

III - Pedido formulado na ação cautelar julgado procedente. Isenta a parte ré do pagamento de honorários por ser beneficiária da justiça gratuita.

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, julgar procedente o pedido formulado na ação cautelar, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21750/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015228-83.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE BRAGANCA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FRANCISCO PATRAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP
No. ORIG. : 2004.61.23.000336-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Pugna a agravante a reforma do *decisum* para que seja atribuído o efeito suspensivo requerido.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual verifica-se que proferida decisão ao recurso de apelação da parte, de modo que prejudicado o presente agravo.

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

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
NERY JUNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103115-71.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : METALPLIX IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.10.008206-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (2007.61.10.008206-0), que recebeu a apelação interposta pela impetrante, ora agravante, contra sentença denegatória da segurança, somente no efeito devolutivo.

É o relatório.

DECIDO:

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, em decorrência da manifesta perda superveniente de seu objeto com o julgamento da apelação supracitada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 22 de março de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032274-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032274-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: JOAO PEDRO SITA
ADVOGADO	: ERNANI AMODEO PACHECO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06810970219914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária na fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório.

Requer a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido. Em face dessa decisão, a União interpôs agravo regimental.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

A fls. 247, a parte autora peticionou requerendo a prioridade na tramitação do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

De início, cumpre ressaltar que, no período de tramitação do ofício requisitório, não há incidência de juros, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo de 60 dias, contados da data em que a requisição é autuada no Tribunal, estabelecido no art. 17 da Lei n. 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais), *verbis*:

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."

Relativamente ao período que está sendo pleiteado pelos recorrentes - entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório - tinha entendimento no sentido de serem devidos os juros, tendo em vista que decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Contudo, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.143.677/RS, determinou que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, ficou decidido que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. O aresto assim foi redigido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em

14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/2009, DJe de 4/2/2010, grifos nossos)

In casu, o ofício foi expedido em 1/6/2007 (fls. 165), sendo pago em 26/7/2007 (fls. 177), ou seja, dentro do prazo de 60 dias previsto no art. 17 da Lei n. 10.259/2001, razão pela qual não há incidência de juros de mora.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o **rito previsto no art. 543-C, do CPC**, bem como dos **princípios da segurança jurídica** e da **celeridade na prestação jurisdicional** (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a reforma da decisão ora atacada.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031159-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DE AZEVEDO FERREIRA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : HOBBY EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -ME e outros
: FLORINALDO DE SOUZA REIS
: MARIA JOSE DA COSTA REIS
: WELLETON CAVALCANTE ARAUJO
: JAQUELINE CAVALCANTI COSTA
: ROBSON ADELINO CANDIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219479620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUIZA DE AZEVEDO FERREIRA em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade por ela apresentada, reconhecendo a prescrição de parte dos débitos, mas mantendo-a no polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não pertence mais ao quadro societário da empresa executada, tendo deixado a sociedade em 17/11/1999; b) após a sua saída, a empresa manteve plena atividade, sob o comando dos sócios remanescentes; c) o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera a responsabilidade solidária dos sócios, consoante Súmula 430 do STJ; c) os créditos com vencimentos entre 11/1/1999 a 10/1/2000 também se encontram prescritos.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento, para o fim de determinar a exclusão da agravante do polo passivo da lide originária.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida por meio da decisão de fls. 141/143. Contraminuta da União Federal às fls. 145/150 aduzindo, em resumo, a ocorrência de dissolução irregular da sociedade.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

"(...) Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009) Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO

IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 65/68) verifica-se que a ora agravante retirou-se da sociedade em 17/11/1999.

Assim, entendendo que, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular da empresa executada, a dívida em comento não pode ser a ela redirecionada, uma vez que outros responsáveis permaneceram na administração da executada.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que a recorrente fazia parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal. Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver suas atividades empresariais. Remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJI de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJI de 4/10/2010.

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento da representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável, a princípio, o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-la.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a exclusão da recorrente do polo passivo da lide."

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Diante do teor da decisão, cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% sobre o valor atualizado do débito, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra, e fixo os honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado do débito.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037728-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037728-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MARANGON e outro
AGRAVADO	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00086431520114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Guarulhos-SP em face de decisão que, em execução fiscal, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade oferecida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT. Alega a agravante que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios corresponde a 55% do valor da execução (R\$ 3.633,06 em 10/2006), em nítida violação ao art. 20, §4º, do CPC.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para fixar a verba honorária, em favor da agravada, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

"Consta dos autos que, acolhida a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, o Magistrado Singular condenou a ora recorrente ao pagamento de R\$ 2.000,00 a título de honorários advocatícios. De início, cumpre asseverar que, no que se refere à condenação da verba honorária, a jurisprudência, há tempos, firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Em análise preambular, verifico que o valor da condenação (R\$ 2.000,00) mostra-se exacerbado, especialmente se comparado ao benefício patrimonial almejado na execução fiscal (R\$ 3.633,06 em 10/2006). Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar tamanha condenação.

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, em apreciação sumária, mostra-se razoável a condenação em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade."

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para fixar a condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizados.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008610-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CREUZA DIAS NEIAS -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00010-6 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 11 de janeiro de 2012, nos termos da certidão de fls. 9. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 20 de março de 2012, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 23 de janeiro de 2012 (fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011146-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NILSON GOMES DE SANTANA
ADVOGADO : ALVARO LIMA SARDINHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 08.00.00000-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por NILSON GOMES

DE SANTANA, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a objeção de não-executividade por ele apresentada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Passo ao exame da decadência.

Compulsando os autos, temos que a certidão de dívida ativa objetiva a cobrança de tributo constituído mediante auto de infração.

E, no caso em exame, não há que se falar em decadência, eis que não decorridos cinco anos entre a data de vencimento do débito (30/4/1999, fls. 15) e a data da lavratura do auto de infração em 6/2/2003 (fls. 93/95).

Afasto, também, a alegação de prescrição.

Isso porque, o valor inscrito em dívida ativa originou-se de auto de infração, conforme acima mencionado.

No caso, a constituição definitiva do crédito se dá a partir da intimação acerca do recurso administrativo do qual não cabe mais recurso, em 10/8/2007 (data da notificação do acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes, fls. 166).

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, o débito não se encontra prescrito, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a data do despacho ordenando a citação em 10/1/2008 (fls. 13).

No que tange à ocorrência de prescrição intercorrente no processo administrativo, também não é o que se verifica dos autos, uma vez que, em exame de cognição sumária permitido em exceção de não-executividade, não se observa a paralisação do processo administrativo por 5 anos.

No entanto, no que tange à ilegalidade do procedimento fiscal, a princípio, razão assiste ao recorrente.

Compulsando os autos, constata-se que o ora agravante foi fiscalizado em virtude de apresentar movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados no ano base 1998.

De acordo com o "Termo de Verificação e Constatação Fiscal", após o recebimento dos documentos solicitados às instituições financeiras e diante da não comprovação da origem dos valores creditados nas contas bancárias indicadas, a autoridade fiscal concluiu pela omissão de rendimentos para fins de Imposto de Renda (fls. 90/92), lavrando auto de infração n. 10805.000210/2003-47, decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n. 0811400/00238/02 (fls. 93/94).

Dessa forma, neste juízo de cognição não exauriente, verifica-se que a fiscalização que culminou na lavratura dos autos de infração *sub judice* decorreu do confronto de informações bancárias obtidas pela autoridade fiscal por meio dos dados da CPMF.

E no que tange à exigência tributária originada desse confronto, tenho entendimento no sentido de que, na vigência do art. 38 da Lei n. 4.595/1964, não era possível a quebra do sigilo bancário no curso do processo administrativo sem a manifestação de autoridade judicial e muito menos por simples solicitação da autoridade administrativa ou do Ministério Público.

Atualmente, tenho acompanhado o julgado do STF, no sentido da inconstitucionalidade do acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, **sem prévia autorização judicial**, para fins de apuração fiscal, afastando também a aplicação da Lei Complementar n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/2001, conforme RE 389.808, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no DJE de 9/5/2011.

Eis o acórdão publicado:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

Na conformidade do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Terceira Turma desta Corte já decidiu pela anulação de auto de infração lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso direto do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, o que se depreende da leitura da ementa a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS E ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE

RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL. LEIS 9.311/96, 9.430/96 E 8.906/94. LC 105/01. ANO-BASE DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE.

1. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, primeiramente porque firme a jurisprudência no sentido de que somente quando provada, além da pertinência da prova, a recusa da repartição fiscal em fornecer ao interessado a cópia do procedimento fiscal é que cabe a sua requisição judicial (AGRESP 1.117.410, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 28/10/2009); e, em segundo lugar, porque tanto a documentação estava disponível que foi juntada na contestação na quase totalidade, como constou da decisão agravada, com a falta apenas da impugnação, que o próprio autor anexou juntamente com outros documentos quando da interposição do agravo retido, a demonstrar a regularidade do processo e do julgamento promovido, até porque se o direito de vista de documentos era da Fazenda Nacional, não pode o contribuinte invocar, em seu favor, nulidade fundada no artigo 398 do CPC, além do que o conteúdo do procedimento fiscal não configurava, efetivamente, novidade para qualquer das partes.

2. Em ação anulatória como a presente, em que se impugna um certo lançamento feito por omissão de receitas tributáveis, se a autuação fiscal decorre de valores que, conforme o contribuinte, não são rendimentos da pessoa física, próprios e omitidos, caberia ao autor da demanda produzir, de logo, a prova com a respectiva inicial, ainda que eventualmente a mesma já conste do procedimento administrativo, cuja requisição somente se justificaria se houvesse recusa fiscal em fornecer, o que não se comprovou, e exclusivamente quanto à documentação oficial, que não fosse do próprio contribuinte ou de que tivesse posse para juntar em Juízo. Assim, não existe nulidade a ser acolhida, nem se sustenta o agravo retido do indeferimento da requisição do processo fiscal e, quanto à negativa de antecipação de tutela, resta prejudicada pelo presente julgamento.

3. No âmbito da Corte já se decidiu acerca da validade do lançamento tributário, fundado no artigo 42 da Lei 9.430/96, a partir da apuração do fato gerador com base em informes decorrentes da movimentação financeira do contribuinte, obtidos em conformidade com o artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, alterado pela Lei 10.174/2001, e com a LC 105/2001, sem qualquer ofensa a princípios constitucionais ou à legislação, inclusive o Código Tributário Nacional, como revelam diversos precedentes de todas as Turmas de Direito Público desta Corte. Além do mais, quanto à regularidade do procedimento fiscal, fundado no regime legal assim estabelecido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RESP 792.812, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02/04/2007.

4. Por outro lado, o sigilo profissional em favor do advogado (artigo 7º, II, da Lei 8.906/94) não impede o Fisco de intimar e instaurar procedimento de apuração de exigibilidade fiscal até porque, em nome do sigilo, profissional algum pode obstar o exercício da competência administrativa de fiscalização e de apuração de tributos. Ainda que não queira nem possa fornecer dados de clientes ou de processos ou consultas profissionais, evidente que o Fisco em relação ao próprio profissional pode exigir que este, como todo contribuinte, faça todos os esclarecimentos de interesse da arrecadação fiscal, assim, os rendimentos que, no exercício da profissão ou fora dela, auferiu, sob pena de instituir-se regime fiscal de favorecimento excepcional aos profissionais da advocacia, incompatível com o Estado de Direito. A propósito, assim tem decidido esta Corte (AMS 2002.61.00.020248-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 12/11/07).

5. Todavia, em relação à questão do cruzamento de dados para fins de apuração fiscal, a partir da movimentação financeira feita pelo contribuinte, após julgamento da MC 33-5, que foi favorável ao Fisco, na sessão plenária de 15/12/2010, ao julgar o mérito do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte firmou interpretação diametralmente oposta, declarando inconstitucional a normatização lesiva ao sigilo bancário dos contribuintes (artigo 5º, XII, CF), assim tornando nulo o auto de infração, lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.

6. Desprovisionamento do agravo retido contra o indeferimento de requisição judicial do processo administrativo; prejudicado o agravo retido contra a negativa de antecipação de tutela; e parcial provimento da apelação do contribuinte, rejeitada a preliminar de nulidade, mas acolhido o pedido de reforma para anular o auto de infração, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

(AC n. 2008.61.00.019889-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 4/8/2011, DJe 12/8/2011)

Cumpram ressaltar que a Terceira Turma tem, inclusive, decidido monocraticamente os processos que envolvem tal hipótese: AC n. 0003369-93.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJe 6/12/2012; AC n. 0011745-39.2010.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJe 26/7/2012; AC n. 0031192-23.2004.4.03.6100, Relator Des. Federal Nery Júnior, DJe 21/2/2013.

Assim, fica configurada, em exame preambular, a nulidade do auto de infração em tela, o que autoriza a suspensão da execução fiscal, afigurando-se despicienda, neste momento processual, a análise das demais alegações contidas nas razões de agravo, especialmente no que se refere à impenhorabilidade do bem de família.

Ante todo o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da execução fiscal, até o julgamento final do presente recurso.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de abril de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013712-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AUTO POSTO PORTAL DA XV LTDA e outro
: ANIBAL HENRIQUE DE SOUZA NETO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469312320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO PORTAL DA XV LTDA e outro, em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Requer seja acolhida a tese da prescrição.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Passo ao exame da prescrição, por se tratar de matéria apreciável de ofício.

Compulsando os autos, temos que as certidões da dívida ativa pretende cobrar créditos constituídos mediante auto de infração.

No caso, a constituição definitiva do crédito se deu na notificação em 6/12/1993 (fls. 39/44 e 47/52), eis que, mediante documentos constantes dos autos, não é possível aferir se houve recurso na esfera administrativa.

O ajuizamento da execução deu-se em 20/11/1998 (fls. 37).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - 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)

Dessa maneira, entendo que não houve o decurso do prazo prescricional, considerando que não transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (6/12/1993), e a data do ajuizamento da execução (20/11/1998).

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014665-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LABORATORIO CLIMAX S/A
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00164271920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABORATORIO CLIMAX S/A em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade por ela apresentada.

Requer a reforma da decisão para que sejam declaradas prescritas as multas referentes aos anos-base 2000 a 2004. Já para as multas dos anos-base 2005 e 2006, requer seja modificado o valor, bem como aplicada a remissão, em razão do crédito ser inferior a R\$ 10.000,00.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Inicialmente, passo ao exame da decadência, por se tratar de matéria apreciável de ofício.

Compulsando os autos, temos que as Certidões da Dívida Ativa pretendem cobrar créditos constituídos mediante auto de infração.

E, no caso, não há que se falar em decadência, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte (a partir de 01/01/2001 para a declaração do ano-base de 2000 e assim por diante) e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da executada do auto de infração em 5/9/2005 (para as declarações dos anos-base 2000 a 2003) e 7/7/2008 (para as declarações dos anos-base 2004 a 2006).

Afasto também a ocorrência de prescrição.

Isso porque, o valor inscrito em dívida ativa originou-se de auto de infração, conforme acima mencionado, cuja constituição definitiva do crédito se dá a partir da notificação (em 5/9/2005 e 7/7/2008)

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, os débitos não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a constituição dos créditos tributários (em 5/9/2005 e 7/7/2008) e a data do despacho ordenando a citação, em 15/7/2009 (fls. 24).

Por fim, no que tange à exclusão da multa ou adequação ao percentual estabelecido pela Lei n. 11.941/2009, observo que tal questão, a uma, não foi objeto da exceção de não-executividade protocolada em Primeiro Grau (fls. 32/40) nem da decisão agravada (fls. 66/67) e, a duas, não se trata de matéria de ordem pública, de modo que incabível sua análise, por quaisquer dos fundamentos supra, neste momento processual.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de abril de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017727-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SILMAR MERCANTIL DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114952520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILMAR MERCANTIL DE VEICULOS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou objeção de não-executividade por ela apresentada.

Requer a reforma da decisão para que seja acolhida a exceção de não-executividade.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Passo ao exame da decadência.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da CDA.

E, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da declaração, 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.

Passo ao exame da prescrição, em razão, em razão da compensação noticiada na decisão ora agravada.

No caso, conforme consta do teor da decisão agravada, houve protocolo do pedido de compensação em 24/8/2004 (fls. 41), embora não tenha a contribuinte trazido quaisquer documentos nesse sentido.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Dessa maneira, entendo que não houve o decurso do prazo prescricional, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (24/8/2004) e a data do despacho ordenando a citação em agosto/2009 (fls. 44).

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

2012.03.00.019411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ARCHAVIL MAMAS DONELIAN
ADVOGADO : NELSON GARCIA MEIRELLES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ OFINO LTDA e outro
: MARIO DONELIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00285542820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARCHAVIL MAMAS DONELIAN em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Requer seja acolhida a tese de prescrição.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Passo ao exame da prescrição, por se tratar de matéria apreciável de ofício.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia das CDAs.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

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.

Assim, a constituição dos créditos ocorreu com a entrega das declarações de rendimentos em 8/8/2000 e 14/2/2001, conforme fls. 115.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Dessa maneira, entendo que não houve o decurso do prazo prescricional, considerando que não transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição dos créditos tributários (8/8/2000 e 14/2/2001) e a data do despacho ordenando a citação (21/7/2005, fls. 28).

Por fim, observo que o recorrente não comprovou ter havido erro grosseiro ou má-fé da exequente na demora em promover a citação, a fim de configurar a hipótese prevista no § 3º, do artigo 219, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2012.03.00.019786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00024663020044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo-se o entendimento firmado no Juízo Singular de que: (a) o incidente de prejudicialidade externa por ela ofertado deve ser julgado prejudicado, e (b) deve ser condenada ao pagamento de multa de 20% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 601 do CPC.

Alega obscuridade e omissão na decisão monocrática no que se refere à manutenção da condenação de litigância de má-fé, aduzindo que não está desconsiderando as ordens judiciais, mas sim aplicando meios diversos de defesa. Requer sejam sanadas as omissões apontadas.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observe, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 380/382).

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021696-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SYLAM COML/ LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00437526620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência dos débitos com vencimento no ano de

1995, devendo a execução prosseguir em relação às demais dívidas.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a constituição definitiva do crédito se deu com a adesão do executado ao REFIS em 1/3/2000; b) o recebimento da dívida na PGFN, após as verificações legais, ocorreu em 25/4/2001; c) não pairam dúvidas quanto à adesão ao parcelamento, o que afasta a alegação de decadência.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que o executivo fiscal prosseguisse quanto aos créditos vencidos em 1995, não atingidos pela decadência.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida por meio da decisão de fls. 555/556, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em sua integralidade.

Contraminuta da parte agravada às fls. 557/559 aduzindo, em resumo, que os documentos trazidos pela agravante podem conter erros e inconsistências, e não são aptos a comprovar adesão ao parcelamento.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Em primeiro lugar, afasto a ocorrência de decadência.

Isso porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega 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.

Compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar créditos constituídos mediante "termo de confissão espontânea (fls. 19/469), estando afastada, portanto, a alegada decadência.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a contribuinte aderiu a programa de parcelamento - que constitui confissão irrevogável e irreatável dos débitos consolidados - em 1/3/2000 (fls. 131 e 528). Como a certidão de dívida ativa visa à cobrança de débitos com vencimentos entre fevereiro/1995 e janeiro/2000, sujeitos, portanto, à contagem do prazo de decadência a partir de 1/1/1996, não houve decurso do referido prazo, em consonância com o previsto no art. 173 do CTN.

A decisão agravada analisou ocorrência de prescrição, por isso passo a analisá-la.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

No caso a constituição definitiva do crédito se deu no momento em que a contribuinte protocolizou pedido de parcelamento de débitos em 1/3/2000 (fls. 131). Somente após a exclusão do último parcelamento, ocorrida em 4/9/2005 (fls. 527), é que passou a correr o prazo prescricional.

É que a simples confissão do débito, no momento do pedido de parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN.

Desse modo, durante o parcelamento não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, 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 - INTERRUÇÃO 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 QÜINQÜENAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QÜINQÜENAL 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 ocorrer 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)

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso em tela, os valores em cobrança não estão prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a exclusão do último parcelamento em 4/9/2005 (fls. 527) e a data do despacho ordenando a citação em 3/11/2009 (fls. 471).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em sua integralidade."

Tendo em vista que não trouxe a parte agravada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, sendo certo que a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, que não pode ser afastada por simples alegação de "possível" erro e inconsistência, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026307-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WANIAN MARIA DJEHDIAN
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ALEXANDRE DJEHDIAN espólio e outro
: JEANETE DJEHDIAN
ADVOGADO : MAURO HANNUD
PARTE RE' : CALCADOS AIR EXPRESS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 07.00.00346-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WANIA MARIA DJEHDIAN em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade por ela apresentada, mantendo-a no polo passivo da lide. (Valor da execução fiscal: R\$ 171.027,56 em 18/12/2006).

Alega a agravante, em síntese, que: a) se retirou da sociedade empresária em 21/9/2004, antes até mesmo do ajuizamento da execução fiscal; b) não possui condições de garantir a execução, nem possui bens passíveis de penhora; c) foi decretada a falência da executada, não podendo ser considerada irregular ou ilegal tal forma de dissolução societária.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para excluir a recorrente do polo passivo da ação.

Regularmente intimada, a União alegou que deixaria de apresentar contraminuta "*tendo em vista tratar-se de matéria de dispensa de interposição de recurso*" (fls. 125).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 120/123):

"No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)
Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os documentos que formaram o instrumento, verifico que não foi juntada a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP da executada.

Contudo, tenho que tal deficiência não impede a confirmação de que a ora agravante retirou-se da sociedade em 21/9/2004. Tal fato, além de ter sido aduzido pela recorrente (fls. 7 e 73), também foi confirmado pela própria Fazenda Nacional (fls. 95), sendo considerado, portanto, incontroverso (CPC, art. 334, inciso II).

Assim, em exame preambular, partindo-se da constatação de que a recorrente retirou-se da sociedade em 21/9/2004, entendo que, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular, a dívida em comento não pode ser a ela redirecionada, uma vez que outros responsáveis permaneceram na administração da executada.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que a recorrente fazia parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal. Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver suas atividades empresariais. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

(...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-

sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJI de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJI de 4/10/2010.

E, ainda que a agravante permanecesse nos quadros societários, a falência da empresa serviria como argumento que, a princípio, não justificaria sua inclusão no polo passivo, tendo em vista que a quebra não configura modo irregular de dissolução societária.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem igualmente se manifestado, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Em idêntico sentido, também esta Corte Federal assim se pronunciou:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQÜENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. "Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade." (STJ, REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.

(...)

6. **"A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja,**

por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)" (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, p.ÁG. 297).

7. A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.

8. O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EResp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."

(APELREE 2004.61.15.001745-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJI de 8/7/2009, grifos nossos)

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento da representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável, a princípio, o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-la."

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em R\$ 1.000,00 (mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.
MARCIO MORAES

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026462-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUIS OTAVIO ROMERO DE MELO
ADVOGADO : ELIAS IBRAHIM NEMES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FECHADURAS BRASIL S/A
ADVOGADO : FABIO EDUARDO TACCOLA CUNHA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05533890419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS OTAVIO ROMERO DE MELO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade por ele oferecida, mantendo-o no polo passivo da lide. (Valor da execução fiscal: R\$ 6.136,17 em 23/12/1996).

Alega o agravante, em síntese, que: a) não estão presentes os requisitos do art. 135, do CTN que autorizam o redirecionamento da ação fiscal; b) à época dos fatos geradores, sequer era sócio da executada; c) os débitos em cobro foram atingidos pela prescrição tanto do crédito, quanto do redirecionamento da lide fiscal.

Deferiu-se parcialmente a antecipação da tutela recursal apenas para excluir o recorrente do polo passivo da lide. Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 200/203):

"No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO

DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que a Sra. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de constatação e reavaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, certificou que "o imóvel se encontra fechado, e indagando na vizinhança, fui informada de que a executada fechou há aproximadamente três anos" (fls. 74).

Tal fato, a princípio, serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco.

Destarte, considerando que o Sr. Luis Otavio Romero de Melo possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve, em tese, responder por tal infração.

Ostentando, ao menos neste exame preambular, legitimidade passiva ad causam, passo à análise das demais alegações ventiladas no recurso.

*No que se refere à alegação de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.*

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

INTERRUPÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

*Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.*

In casu, a princípio, teria ocorrido a prescrição em relação ao Sr. Luis Otavio Romero de Melo, tendo em vista que a empresa deu-se por citada em 30/4/1998 (fls. 22) e o pedido da exequente para inclusão do mencionado representante foi protocolado somente em 6/5/2010 (fls. 91), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

Destarte, reconhecida, a princípio, a prescrição para o redirecionamento ao Sr. Luis Otavio, fica prejudicada a análise das questões remanescentes.

De outra sorte, quanto à extensão da antecipação da tutela recursal, entendo que a execução fiscal não precisa ficar sobrestada enquanto se aguarda o resultado definitivo deste agravo.

*Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, apenas para excluir o agravante do polo passivo da lide."*

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC. E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028577-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DA FAZENDA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.03206-7 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por DA FAZENDA COM/ DE ALIMENTOS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de não-executividade.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a parcial concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Inicialmente, passo ao exame da decadência, por se tratar de matéria apreciável de ofício.

Compulsando os autos, temos que a certidão da dívida ativa pretende cobrar créditos constituídos mediante "auto de infração".

E, no caso, não há que se falar em decadência, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte (a partir de 1/1/2003) ao do vencimento dos tributos (entre 3/4/2002 e 7/1/2004) e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da executada do auto de infração em 2/1/2007.

Em segundo lugar, no que tange às demais matérias - nulidade da CDA, alteração da base de cálculo dos tributos dobrados, iliquidez do título, aplicação excessiva de multa -, como bem ressaltado pela decisão agravada, não são matérias de ordem pública e/ou são questões que demandam dilação probatória, o que torna incabível a análise em exceção de não-executividade.

Já no que tange à fixação de verba honorária, razão assiste à recorrente.

Na hipótese em que a exceção de não-executividade é rejeitada, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como demonstrado a seguir:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

(omissis)

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau."

(Resp. 705.046/RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 3/3/2005, v.u., DJ 4/4/2005, grifo meu)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios que guarda relação com o princípio da causalidade.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 506.582/RS, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 4/5/2004, DJ 24/5/2004, grifo meu)

Ante todo o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal apenas para determinar a exclusão da

verba honorária fixada na decisão que rejeitou a exceção de não executividade, devendo-se prosseguir o feito quanto ao mais.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029235-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ATS DO BRASIL COM/ DE COMPUTADORES LTDA e outros
: LUIS EDUARDO CASTRO E SILVA
: MARCOS DO NASCIMENTO
: HORIVALDO OLIVEIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : SERGIO LUIZ RODOVALHO NOUGUES e outro
: MARIA DE LOURDES CIAMPOLINI NOUGUES
ADVOGADO : PAULO NOUGUES BARACAT
No. ORIG. : 00368362120064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação para incluir o patrono da parte agravada descrito a fls. 128/129.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oferecida por Sérgio Luiz Rodovalho Nougues e Maria de Lourdes Ciampolini Nougues para excluí-los do polo passivo da lide, condenando a exequente ao pagamento de R\$ 2.000,00 a título de honorários advocatícios.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão do Oficial de Justiça em ação fiscal que tramita perante o mesmo Juízo; b) existem indícios de utilização de interpostas pessoas para figurar nos quadros societários, entre eles um motorista do Sr. Sérgio Luiz e outro que já teria falecido.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). 3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo inominado desprovido." (AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 41/47), constata-se que a sede da executada estaria localizada na Av. Ipiranga, 103, cj. 22-B, São Paulo/SP.

Dos documentos que formaram o agravo, verifico que não houve diligência no mencionado endereço. Contudo, trouxe a exequente uma certidão do Oficial de Justiça emitida nos autos n. 0026759.50.2006.4036182, em trâmite perante o mesmo Juízo Singular (9ª Vara das Execuções Fiscais), constando a informação de que **a executada não**

estaria ali estabelecida (fls. 143).

Entendo que, apesar de a diligência não ter sido realizada na execução fiscal subjacente, ainda assim ostenta a fé pública por ter sido lavrada por Oficial de Justiça, de modo que, em princípio, deve ser levado em consideração. Partindo de tal premissa, verifico que existe fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco.

Compulsando a ficha cadastral da JUCESP, os últimos sócios com poderes de gerência seriam os Srs. Horivaldo Oliveira da Silva e Sidney Dell'erba.

Ocorre que, de acordo com a Fazenda Nacional, tais representantes legais seriam meras interpostas pessoas para figurar nos quadros sociais após a saída de Sérgio Luiz Rodovalho Nougues e Maria de Lourdes Ciampolini Nougues.

Isso porque em diligência para localizar o Sr. Horivaldo Oliveira, consta que a sua ex-esposa informou ao Oficial de Justiça que ele seria pessoa pobre "*e que sequer possui telefone, que nunca teve nada a ver com a empresa executada sendo-lhe completamente desconhecida, que o mesmo fazia bicos aqui e ali para sobreviver, e que vivia em pensões*" (fls. 146).

A certidão supratranscrita, em tese, contradiz com a informação constante da JUCESP, uma vez que o Sr. Horivaldo Oliveira participaria da sociedade executada com o valor de R\$ 1.020.000,00.

Já com relação ao sócio Sidney Dell'erba, a Fazenda Nacional informa que ele teria falecido em 1986 (fls. 175), sendo que, de acordo com a ficha da JUCESP, sua admissão nos quadros societário ocorreu em 2003.

Diante de tal realidade fática, tenho que a alegação referente à existência ou não de interpostas pessoas comandando a executada é matéria que demanda dilação probatória, sendo inviável, neste caso particular, sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para manter os Srs. Sérgio Luiz Rodovalho Nougues e Maria de Lourdes Ciampolini Nougues no polo passivo da ação subjacente.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029662-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029662-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: HERMANN HENRIQUE MAHNKE
ADVOGADO	: PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: KEMAH INDL/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00215818620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HERMANN HENRIQUE MAHNKE em face de decisão que, em execução fiscal, determinou sua inclusão no polo passivo da lide.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja excluído do polo passivo da ação.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal

que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido*"
(REsp n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, a decisão atacada determinou a inclusão do recorrente com base nos seguintes fundamentos (fls. 52, grifos nossos):

"Defiro a inclusão, no polo passivo da ação, do sócio da empresa executada HERMANN HENRIQUE MAHNKE, identificado à fl. 122, na medida em que a dissolução irregular da sociedade, evidenciada pela inexistência de ativos financeiros de titularidade da executada (fl. 57-verso), caracteriza violação à lei, o que autoriza a responsabilização pessoal dos diretores pelos débitos da empresa, nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, e artigo 4º, inciso V da Lei n. 6.830/80."

Neste exame preambular, entendo que a "inexistência de ativos financeiros de titularidade da executada", por si só, não serve como fundamento suficiente para incluir ou manter os representantes legais no polo passivo da ação, porquanto a ausência de bens, em hipótese alguma, quer significar que a empresa foi irregularmente dissolvida. Como se sabe, é inerente à atividade empresarial a assunção de riscos pelo empreendedor, o que, eventualmente, pode acarretar prejuízos financeiros. Assim, se por diversos fatores, o negócio não conseguiu superar as expectativas e fracassou, não significa necessariamente que os representantes atuaram com infração à lei, contrato social ou estatutos.

Tanto que a Súmula n. 430/STJ, acima transcrita, adota essa orientação principiológica, qual seja, a de que o mero inadimplemento da obrigação, por si só, não tem o condão de gerar a responsabilidade solidária dos representantes legais da empresa executada.

Em análise mais detida, ao afirmar que o inadimplemento da empresa executada não basta para redirecionar a demanda fiscal, a citada Súmula alberga o entendimento de que **a existência de débitos tributários, por si só, não viola o art. 135, do CTN**. Cumpre à exequente demonstrar que tais débitos foram resultados de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", o que, pelos documentos que formaram o instrumento, não se infere.

Saliento, por fim, que a exequente requereu o redirecionamento da ação fiscal para o recorrente sob o argumento de que "a empresa executada não foi localizada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)", fato este que, a princípio, não se coaduna com os documentos que instruíram o presente agravo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que o agravante seja excluído do polo passivo da ação subjacente.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029948-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029948-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: RICARDO EMILIO HEBEISEN
ADVOGADO	: JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: BEMART CALDEIRARIA DE PRECISAO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00464968319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO EMILIO HEBEISEN em face de decisão que, em execução fiscal, manteve-o no polo passivo da ação.

Alega a agravante que se retirou da sociedade, permanecendo outros responsáveis pelo crédito tributário. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja excluído do polo passivo.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Com efeito, no que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens

penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular, a dívida em comento não pode, em tese, ser redirecionada ao recorrente. Isso porque, nos termos ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 123/125), **tal sócio se retirou da empresa em 14/12/2009, permanecendo outros responsáveis na administração da empresa executada.**

Ressalte-se que **não é relevante o fato de que o recorrente fazia parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos**, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver suas atividades empresariais. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que o recorrente seja excluído do polo passivo.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEMA TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00064348820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa executada, Sra. Sueli Aparecida Santos Gonçalves, no polo passivo da demanda. Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão de Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no

âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARLISON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, verifica-se que a empresa executada protocolou petição informando que teria aderido ao parcelamento (fls. 113). Como houve concordância da exequente, a execução fiscal permaneceu suspensa até maio/2010, quando a Fazenda Nacional informou a rescisão do mencionado programa, bem como requereu o prosseguimento do feito (fls. 135).

Posteriormente, em diligência realizada na Rua Franklin Magalhães, 883, São Paulo/SP, sede da executada conforme a ficha da JUCESP de fls. 167/169, o Oficial de Justiça certificou que obteve a informação de que a Sra. Sueli Aparecida Santos Gonçalves estaria viajando a trabalho (fls. 145).

Diante de tal informação, verifico que, a princípio, não há indícios de que empresa executada teria encerrado suas atividades, de modo que, **neste momento processual**, a pretensão quanto ao redirecionamento da execução fiscal à mencionada sócia mostra-se descabida.

Saliento, ainda, que a ausência de bens, em hipótese alguma, quer significar que a empresa foi irregularmente dissolvida.

Como se sabe, é inerente à atividade empresarial a assunção de riscos pelo empreendedor, o que, eventualmente, pode acarretar prejuízos financeiros. Assim, se por diversos fatores, o negócio não conseguiu superar as expectativas e fracassou, não significa necessariamente que os representantes atuaram com infração à lei, contrato social ou estatutos.

Tanto que a Súmula n. 430/STJ, acima transcrita, adota essa orientação principiológica, qual seja, a de que o mero inadimplemento da obrigação, por si só, não tem o condão de gerar a responsabilidade solidária dos representantes legais da empresa executada.

Em análise mais detida, ao afirmar que o inadimplemento da empresa executada não basta para redirecionar a demanda fiscal, a citada Súmula alberga o entendimento de que **a existência de débitos tributários, por si só, não viola o art. 135, do CTN**. Cumpre à exequente demonstrar que tais débitos foram resultados de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*", o que, pelos documentos que formaram o instrumento, não se infere.

Essa orientação já foi adotada pela Terceira Turma desta E. Corte Federal, em precedente de minha relatoria: Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012846-44.2011.4.03.0000/SP, j. 3/5/2012, Diário Eletrônico de 11/5/2012.

Portanto, revela-se inviável, por ora, a pretensão aqui buscada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031870-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE
AGRAVADO : DROGARIA ANTONELLI ITAPIRA LTDA
ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE OLIVEIRA MATTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00501-2 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, considerando que o valor executado não supera 50 ORTNs, recebeu a apelação como embargos infringentes, e julgou-os improcedentes.

Alega o agravante, em síntese, que interpôs apelação em face dessa sentença, a qual foi indevidamente recebida como embargos infringentes, pois o valor da ação executiva ultrapassa o patamar de 50 ORTNs, previsto no art. 34 da Lei n. 6.830/1980.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que seja processado o apelo interposto pela agravante.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

"A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei n. 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS

CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN ="" 50 OTN ="" 308,50 BTN ="" 308,50 UFIR ="" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.
2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.
3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN ="" 50 OTN ="" 308,50 BTN ="" 308,50 UFIR ="" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)
4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.
5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória n.º 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)
6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)
7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.
8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.
9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1.168.625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)
No caso, verifico que o valor da execução foi fixado em R\$ 536,84 para 12/12/2003 (fls. 25).
De acordo com a tabela existente no mencionado REsp 1.168.625/MG, o valor de alçada para dezembro/2003 era **R\$ 458,31**.
Destarte, em princípio, verifica-se que o valor da execução fiscal ultrapassa o valor de alçada previsto no art. 34, da Lei 6.830/1980, sendo cabível a interposição da apelação."

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que seja processado o apelo interposto pela agravante.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

2012.03.00.032443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DISTRITAO CONSULTORIA EMPRESARIAL DE BAURU LTDA
ADVOGADO : TIAGO GUSMÃO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012492420104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISTRITAO CONSULTORIA EMPRESARIAL DE BAURU LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade.

Requer a reforma da decisão para que seja declarada extinta a execução, reconhecendo-se a ocorrência de prescrição.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, consoante artigo 219, § 5º do CPC e enunciado da Súmula n. 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Conforme menciona a decisão agravada, os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte.

E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a constituição dos débitos ocorreu com a entrega das declarações de rendimentos em 16/7/1996, 18/12/1996, 30/5/1997, 28/5/1998, 19/10/1999, 20/10/1999 e 1/7/2000 (fls. 461).

Verifica-se, ainda, que a agravante aderiu a parcelamento em 1/3/2000 e 28/8/2003, os quais foram rescindidos em 1/10/2001 e 7/2/2006, respectivamente (fls. 457).

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, 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 QUINQUENAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUENAL 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 ocorreria 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)

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, verifico que os débitos não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data das entregas das declarações (entre 16/7/1996 e 1/7/2000) e a adesão aos parcelamentos (1/3/2000 e 28/8/2003), nem entre a rescisão destes (1/10/2001 e 7/2/2006, respectivamente) e a data do despacho que ordenou a citação (2/3/2010, fls. 426).

Por fim, ressalte-se que não ficou comprovado nos autos que a contribuinte deixou de pagar o parcelamento em fevereiro/2004, como afirmou em razões de agravo, sendo certo que não cabe dilação probatória em exceção de não-executividade.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033048-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMOCOES FOTO E VIDEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279073320054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a

inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Leonardo Marrone Júnior e Stiven Marrone, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme aviso de recebimento negativo e, ainda, certidão de oficial de justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, certificou que, no endereço, "está instalado atualmente a empresa *Cuca Legal Lanches*" (fls. 109).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que os agravados terão ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão dos Srs. Leonardo Marrone Júnior e Stiven Marrone no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033475-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERV BOMBAS COM/ DE PECAS HIDRAULICAS LTDA e outros
: ANNA CRISTINA RECHE
: CARLA REGINA RECHE

ORIGEM : IVONE APARECIDA BERNARDINO RECHE
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
: 00116162620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o reconhecimento de fraude à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a executada foi citada em 2/7/2004, sendo que a alienação do imóvel objeto da matrícula n. 5.693 do 1º CRI de Mairiporã ocorreu em 26/8/2011; b) o imóvel foi alienado em afronta ao art. 185, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecida a fraude à execução e, ao final, o provimento do recurso.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No tocante à alegação de 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*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) a Súmula n. 375/STJ **não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; b) antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da citação da executada; e c) após a entrada em vigor da mesma Lei, presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula

Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

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 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)

No caso em tela, o imóvel discutido nos autos (matrícula n. 5.693 do 1º CRI de Mairiporã) era de propriedade da coexecutada Carla Regina Reche (fls. 180/182). Em consulta ao citado documento, consta que a executada vendeu o imóvel no dia **26/8/2011**, ou seja, **na vigência da Lei Complementar 118/2005**.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a inscrição do débito tributário em dívida ativa foi consumada em **6/8/1998** (fls. 22).

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a parte agravada não está representada por advogado nos autos principais.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a ineficácia da alienação do imóvel registrado sob a matrícula n. 5.693 do 1º CRI de Mairiporã, efetuada em **26/8/2011** (fls. 182). Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034338-58.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CENTRAL ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : LUZIA PONTEIRO CARVALHO DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469993120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento do decurso de prazo superior a cinco anos desde a ciência da exequente, ora agravante, do não funcionamento da empresa executada no local cadastrado, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que a prescrição é fenômeno processual que deriva da inércia da parte exequente e que, na hipótese em comento, inexistiu.

Sustenta que a prescrição é evento uno que não pode ser cindido, não existindo prescrição diversa para os corresponsáveis, que também se submetem ao disposto no art. 174, CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal, para reformar a decisão agravada.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

A questão devolvida comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente quanto à pretensão de redirecionamento da execução aos sócios da executada, ora agravada.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

- I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)
- II - pelo protesto judicial;
- III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
- IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em julho/2004 (fl. 12); a pessoa jurídica foi citada em maio/2009 (fl. 48); o pedido de redirecionamento ocorreu em 6/9/2012 (fls. 83/84).

Assim, não se infere a ocorrência da prescrição intercorrente, posto que não decorridos mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação (ainda não efetivada, por óbvio) do sócio.

Destarte, merece reforma a decisão recorrida, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento, **cabendo ao MM Juízo a quo a apreciação do pleito de inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução fiscal, ponderando sobre os requisitos exigidos no art. 135, III, CTN.**

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034827-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SCOCIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPORTADAS LTDA
PARTE RE' : RYAD ELIAS ZAK ZAK
: ZAKA AFIF ZAKZAK
: AFIF ABDO HOMSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00419248419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos representantes legais da executada, Srs. Zaka Afif Zak Zak, Afif Abdo Homsi e Riyad Elias Zak Zak, do polo passivo da lide.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os mencionados sócios sejam mantidos do polo passivo da ação e, ao final, o provimento do recurso.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não

recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido*"
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua da Alfândega 496, São Paulo/SP), certificou que, "*naquele local se encontra estabelecida outra empresa (...) há sete anos*" (fl. 148).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios Srs. Afif Abdo Homsí e Riyad Elias Zak Zak possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Saliente, no entanto, que como o Sr. Afif Abdo Homsí faleceu (certidão de óbito de fls. 111), quem deve responder é o espólio.

Em relação à Sra. Zaka Afif Zak Zak, verifico que a dívida em comento não pode ser a ela redirecionada, uma vez que se retirou da sociedade em 26/5/2000 (fls. 141), permanecendo outros responsáveis na administração da executada.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que a Sra. Zaka Afif Zak Zak fazia parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver suas atividades empresariais. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a manutenção dos Srs. Afif Abdo Homsí e Riyad Elias Zak Zak no polo passivo da execução.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de abril de 2013.
MARCIO MORAES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035531-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DESTAQUE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA e outros
: ROSEMEIRE CHENE CARDINALLI
: WILMA SAVALA CHENE
ADVOGADO : ALFREDO MARTINS PATRAO LUIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00241725020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por Wilma Savala Chene, determinando sua exclusão do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da empresa executada é um fato incontroverso, devidamente reconhecido pelo juízo *a quo*. Sustenta, ainda, que a sócia indicada possuía poderes de gerência à época da dissolução irregular, não devendo ser levado em consideração o ingresso daquela no quadro societário após a ocorrência dos fatos geradores que deram origem ao crédito exequendo.

Requeru a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a inclusão da sócia Wilma Savala Chene no polo passivo da ação.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido por meio da decisão de fls. 317/318.

A agravada peticionou às fls. 321/323 pleiteando a reconsideração da decisão, uma vez que não haveria indícios suficientes para inclusão de Wilma Savala Chene no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"(...) No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002. (Omissis) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 296/298), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Vinte e Três de Outubro, nº 106, Jardim Nilson, São Paulo/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 119), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indicio suficiente para incluir-se o Sra. Wilma Savala Chene no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado para determinar a inclusão da sócia Wilma Savala Chene no polo passivo da ação."

Tendo em vista que não trouxe a parte agravada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035714-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00390544620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em suas razões, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, pois o feito visa à cobrança de supostos débitos de PIS, apurados entre outubro/2006 a junho/2009, compreendidos na inscrição em dívida ativa n. 80.7.11.016911-33, processo administrativo n. 16327.001489/2007-79, os quais referem-se a PIS - Receitas Excedentes (financeiras) e, assim, estão englobados no objeto do mandado de segurança n. 0011235-02.2005.4.03.6100. Aduz que no aludido *mandamus* foi proferida decisão, em setembro de 2006, suspendendo a exigibilidade dos créditos *sub judice*, a qual permanece até o presente momento, de modo que tais valores não poderiam ter sido inscritos em dívida ativa e, conseqüentemente, o feito executivo não poderia sequer ter sido ajuizado.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja sobrestado o trâmite da execução fiscal originária.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação.

Compulsando os autos, verifica-se que no mandado de segurança n. 0011235-02.2005.4.03.6100 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, "*declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da lei 9.718/98, e declarando o direito de a parte Impetrante não ser compelida ao recolhimento de PIS sobre receitas que excedam o faturamento, nos termos definidos na lei complementar 07/70, incidindo, contudo, nas receitas decorrentes de prêmios pagos pelos segurados*" (fls. 167).

Os autos do citado *mandamus* subiram a esta Corte, por força de apelações interpostas pelas partes e da remessa oficial, as quais foram desprovidas pela E. Terceira Turma desta Corte, a qual reconheceu "*a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, para que a impetrante possa apurar o PIS, a partir de janeiro/2000, tendo por base de cálculo o faturamento, correspondente à receita bruta decorrente do exercício do objeto social ao qual se dedica.*" (AMS n. 0011235-02.2005.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, v.u., j. 17/5/2012, DJF3 22/6/2012).

Posteriormente, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela ora agravante em face do aludido acórdão, restou assim consignado no que concerne às receitas excluídas do faturamento:

"Quanto à alegação de necessidade de ser aclarado o acórdão quanto às receitas que devem compor o faturamento, de serem rejeitados os embargos.

Com efeito, a impetrante ingressou em juízo pretendendo fosse "reconhecido o seu direito de não ser compelida ao

recolhimento do PIS sobre as receitas excedentes ao seu faturamento, assim entendido como decorrente, tão somente, de venda de bens e serviços, excluindo-se também as receitas decorrentes dos prêmios pagos pelos aderentes dos contratos de seguro que realiza (prêmios de seguro)".

O acórdão embargado, por sua vez, deixou claro que "compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços.

O acórdão embargado deixou ainda assente, que, relativamente ao pedido específico quanto às receitas decorrentes dos prêmios de seguro, são elas passíveis de tributação do PIS e COFINS, por se conterem no âmbito do exato conceito de faturamento que ele extrairia do texto constitucional, como bem destacado pelo Ministro Cezar Peluso, nos esclarecimentos prestados nos embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário n. 400.479." (cf. acórdão disponibilizado no DJF3 em 10/8/2012)

Já os débitos em cobrança na execução fiscal originária são decorrentes do processo administrativo n. 16327.001489/2007-79, instaurado para controle dos débitos declarados com a exigibilidade suspensa em função do supracitado mandado de segurança (fls. 143).

Nesse tocante, verifica-se que a autoridade administrativa informa que os débitos enviados para cobrança referem-se a receitas operacionais indevidamente declaradas com a exigibilidade suspensa pela contribuinte (fls. 148/149), o que, a princípio, está em consonância com a decisão vigente no aludido mandado de segurança, na esteira da impugnação apresentada pela União a fls. 205/212 dos autos originários (fls. 236/243v dos presentes autos).

Ademais, como a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez e a exequente afirma que os valores não estão abrangidos pela decisão proferida no aludido *mandamus*, verifico que o direito invocado pela agravante não se apresenta manifesto na sua existência, o que, a princípio, afasta a possibilidade de ser reconhecido em sede de exceção de pré-executividade, cuja natureza não admite dilação probatória.

Muito embora as alegações formuladas neste agravo possam levar à extinção do título executivo, tal conclusão exigiria a reanálise do conjunto fático-probatório, incabível nesta sede.

Isso porque, tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, AGRMC n. 6.085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2/6/2003; STJ, RESP n. 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/5/2003; TRF - 3ª Região, AG n. 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, DJ 23/5/2003).

Ante o exposto, **indeferio** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035794-43.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035794-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALERIA F DE ARAUJO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007585820124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA, em face de decisão que, em ação anulatória do débito, indeferiu os pedidos de apensamento e de suspensão da execução fiscal n. 0000735-49.2011.4.03.6007.

Alega o agravante, em síntese, que: a) não foi notificado dos lançamentos dos débitos fiscais, o que inviabilizou o

seu direito constitucional de defesa; b) a ação anulatória e os embargos à execução têm causa de pedir e pedidos diversos, mas similares, devendo haver conexão; c) o fato de ter corrido em branco o prazo de embargos não impede a suspensão da execução por meio da ação anulatória, ainda mais na hipótese em tela, em que a dívida se encontra garantida; d) foi juntada cópia do processo administrativo, o qual não consta aviso de recebimento com notificação do contribuinte.

Requeru a antecipação da tutela recursal para que o processo de origem fosse apensado à execução fiscal n. 0000735-49.2011.403.6007, suspendendo-se o feito executivo até o julgamento da ação anulatória originária e, ao final, o provimento do recurso também para reformar a decisão de primeiro grau no tocante à decadência e à prescrição.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido por meio da decisão de fls. 110/112. Contraminuta da União Federal (fls. 114/116) aduzindo, em resumo, a inoccorrência de decadência ou de prescrição, bem como a correção do *decisum* no que tange ao prosseguimento do executivo fiscal.

É o relatório.

Decido.

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 (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim restou decidido:

"(...) Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Inicialmente, quanto ao pedido de apensamento da ação anulatória aos autos da execução fiscal, a decisão ora agravada merece ser mantida, eis que proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento consolidado na jurisprudência desta E. Corte Federal.

Trata-se de decidir se existe conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal e se devem ser reunidas para julgamento em conjunto.

Em que pese meu entendimento pessoal, no sentido de ser cabível a reunião de ação de rito ordinário e execução fiscal para julgamento conjunto, diante da existência de conexão, tenho acompanhado o posicionamento dos ilustres desembargadores desta Segunda Seção, no sentido de que os feitos não devem ser reunidos.

Com efeito, a Segunda Seção entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto. Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Segunda Seção:

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

I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.

II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.

III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.

IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(CC 2007.03.00.074244-6, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 2/9/2008, DJ 11/9/2008)

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

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

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

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

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

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

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

7. Conflito conhecido e provido."

(CC 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 7/11/2007, DJ 19/12/2007, p. 408)

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

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

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

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

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

5. Competência do juízo suscitado".

(CC 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 2/10/2007, v.u., DJ 9/11/2007)

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

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

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

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

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

Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afóra as por lei estabelecidas".

(CC 2002.03.00.006695-9, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 20/9/2005, v.u., DJ 24/11/2005)

Em segundo lugar, no que tange à alegação de ausência de notificação para apresentação de defesa na esfera administrativa, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Isso porque, como bem ressaltou a decisão agravada, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, não podendo a mencionada falta de notificação do lançamento ser aqui afastada, ao menos em exame de cognição sumária, e sem ouvir a parte contrária.

Passo ao exame da decadência.

Compulsando os autos, temos que a certidão de dívida ativa relativa à execução fiscal n. 0000735-49.2011.4.03.6007 objetiva a cobrança de IRPF - lançamento suplementar, datas de vencimento 29/4/2005, 28/4/2006, 17/7/2007 e 30/4/2008, constituídos mediante auto de infração, com notificação em 28/5/2007 e 16/2/2008 (fls. 62/65).

Assim, não há que se falar em decadência, eis que não decorridos cinco anos entre as datas de vencimento (29/4/2005, 28/4/2006, 17/7/2007 e 30/4/2008) e a data da constituição do crédito, com a notificação em 28/5/2007 e 16/2/2008.

Afasto, também, a alegação de prescrição.

Isso porque, o valor inscrito em dívida ativa originou-se de auto de infração, conforme acima mencionado.

No caso, a constituição definitiva do crédito se dá a partir da intimação acerca do recurso administrativo do qual não cabe mais recurso, em 28/5/2007 e 16/2/2008 (data da notificação).

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, o débito não se encontra prescrito, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a constituição do

crédito tributário e a data do despacho ordenando a citação em 25/1/2012 (fls. 68).

Portanto, ao menos nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a relevância dos fundamentos invocados pelo recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada."

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036008-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036008-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : BOMBRI S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00012609820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, em face de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento (CPC, artigo 557), para acolher impugnação à avaliação do maquinário industrial penhorado nos autos, realizada por oficial de justiça, deferindo-se perícia técnica.

Alegou a existência de contradições e omissões, pois: (1) já existe no auto de penhora a relação de todos os itens da unidade de Abreu e Lima/PE, não necessitando de qualquer complementação; (2) caso se entenda que ainda há algo a ser complementado quanto à penhora da unidade Abreu e Lima/PE, o imóvel da respectiva sede, que havia sido avaliado em conjunto com o maquinário por R\$190.000,00, deverá ser reavaliado, isoladamente; (3) deve ser esclarecido que a perícia há de abranger não só o maquinário já penhorado, mas o que vier a ser constricto, após a discriminação dos bens móveis existentes nas unidades; (4) a conclusão de que a avaliação por perito só é cabível quando haja impugnação tempestiva e fundamentada é contraditória com a inclusão na perícia dos bens cuja avaliação não foi impugnada, como os da unidade Abreu e Lima/PE; e (5) acaso mantida a decisão, deverá ser apreciada a aplicação dos princípios da "*vedação ao reformatio in pejus*" e "*tantum devolutum quantum appellatum*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos apenas para integrar a fundamentação e sanar eventuais obscuridades.

Com efeito, primeiramente, cabe esclarecer que o magistrado pode e deve, inclusive, de ofício, determinar providências para o regular processamento dos autos, ordenando a realização de atos que, na demanda executiva, conduzam à plena satisfação do débito, no que se incluem a penhora, avaliação, reforço ou eventual retificação ou complementação. Sendo assim, constatada, na espécie, a inexistência de avaliação, pelo oficial de justiça, dos bens da unidade de Abreu e Lima/PE, mas mera transcrição do valor do laudo particular apresentado pela parte, o qual não pode ser considerado como fonte exclusiva, como já ressaltado, é de rigor que seja determinada a avaliação de tais bens por perito judicial, sendo impertinente a invocação dos princípios da "*vedação ao reformatio in pejus*" e "*tantum devolutum quantum appellatum*", mesmo porque a justa avaliação não fere qualquer direito das partes, pelo

contrário, aproveita a ambas. A propósito, o seguinte precedente da Corte Superior:

RESP 71960, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14/04/2003, p. 206: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM PENHORADO. NOVA AVALIAÇÃO. ART. 13, § 1º, DA LEI 6.830/80. 1. A regra insculpida no art. 13, § 1.º, da Lei de Execuções Fiscais, tem por escopo assegurar a possibilidade de qualquer das partes impugnar o laudo de avaliação e, se impugnação houver, descreve o procedimento para que o juiz proceda nova avaliação dos bens penhorados. No entanto, daí não se deve defluir esteja o juiz impedido de determinar, de ofício, tal providência, propugnando, dessa forma, para que "a execução se faça pelo modo menos gravoso para o devedor" Princípio da Economicidade CPC, art. 620, in fine. 2. Dentre os poderes que o Código de Processo artigos 125, I; 130, ambos c/c art. 598 confere ao juiz na direção do processo de execução, subsume-se o de determinar atos instrutórios necessários para que a execução se processe de forma calibrada, justa, de modo a não impor desnecessários sacrifícios ao devedor. Daí a necessidade de se instruir corretamente o processo para que a alienação do bem penhorado alcance preço tanto quanto possível mais próximo do valor de mercado. 3. Dentre as razões que fizeram o legislador avultar os poderes de comando do juiz no processo de execução, está a de não permitir que na realização da praça se aceite o oferecimento de preço vil (CPC, art. 692). Quer o legislador, em última análise, que a execução se ultime sempre de forma justa. 4. Se o processo de conhecimento é instruído com o escopo de permitir que o juiz o encerre com a formulação da regra aplicável ao caso concreto, ou seja, profira a sentença; o processo de execução, na modalidade por quantia certa, é instruído de modo a possibilitar a satisfação do direito do credor, o que se consegue com a alienação do patrimônio contristado, mas, frise-se, sempre pelo preço justo. 5. No processo de execução, em face da incidência do princípio da responsabilidade patrimonial agasalhado pelo art. 591 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz a tarefa indeclinável de adequar o débito à responsabilidade do executado, visto ser a execução nos dias atuais parcial, vale dizer, limita-se ao necessário e suficiente para satisfazer a obrigação. Razão por que o valor do bem penhorado deve ser sempre corretamente aferido. 6. Recurso especial a que se nega provimento." (grifei)

Com relação à unidade de Abreu e Lima/PE, o oficial de justiça, simplesmente, copiou da matrícula a descrição do imóvel, e do laudo particular a descrição de uma série de bens. Apesar de ter transcrito do laudo particular, também, a avaliação global do imóvel e do maquinário, no valor de R\$190.000,00, nem todos os itens foram transpostos para o auto de penhora, sequer tendo o oficial de justiça certificado a conferência e constatação da existência e estado de conservação dos bens, necessitando o auto de penhora, portanto, de complementação pelo oficial de justiça, antes da avaliação pelo perito judicial, com discriminação e constatação dos bens, efetivamente, instalados na unidade.

No que se refere ao imóvel da sede da unidade de Abreu e Lima/PE, de fato, a atribuição do valor do laudo particular restou prejudicada, pois tal avaliação unilateral não é válida, como já observado antes, cabendo sua reavaliação, isoladamente, por oficial de justiça, pois nenhum óbice foi apontado à aferição do valor de mercado pelo serventuário da justiça, a exemplo dos imóveis das demais unidades. Tal conclusão é consequência lógica da decisão, competindo ao Juízo agravado as medidas e adequações decorrentes do julgamento do recurso.

De outro lado, a decisão foi clara e coerente, no sentido de que deve ser avaliado, por perito judicial, todo o maquinário penhorado nas unidades industriais da agravante, o que inclui, evidentemente, aqueles bens cuja penhora ainda não foi formalizada, por falta de condições de avaliação pelo oficial de justiça, como é o caso da unidade de Sete Lagoas/MG, ou que necessite retificação ou complementação, como no caso de Abreu e Lima/PE. Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, apenas para integrar a fundamentação, nos termos supracitados, porém sem efeitos infringentes.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001314-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : R B S COML/ E PROMOCIONAL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378627820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001328-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MP COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIOS E EDITORACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033619820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "*(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Saliente, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001451-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRIDIMENSIONAL INFORMATICA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00364825420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Saliente, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp

n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001460-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GENERATION ENGLISH SCHOOL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00388036220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA

CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002290-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002290-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: SAIT LIMPEZA E INFRA ESTRUTURA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00373520220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior

Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.
MARCIO MORAES

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002292-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GARRAFARIA FORMOSA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00017236420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada,

como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002314-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CRIACOES TEREV LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061429320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do

E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002341-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HEXNOLOGY MONTAGEM E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS
: ELETRIC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00019817420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do

Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002491-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ECOFRUIT IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00388267120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indicio suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indicio de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves,

Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002493-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : J R COM/ E LOCAÇÃO DE COMPRESSORES LTDA e outros
: JOSE RODRIGUES DA COSTA
: JOAO RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : FERNANDO NAZARIO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05198691919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade oposta sob a alegação de prescrição.

Alegou, em suma, que (1) são inaplicáveis, ao caso concreto, o artigo 219, §1º do CPC, por se tratar de regra de aplicação subsidiária, e a Súmula 106 do STJ, tendo em vista a patente inércia da exequente no redirecionamento da execução; (2) o débito foi atingido pela prescrição, nos termos do artigo 174, I do CTN (redação anterior à LC 118/05), já no ano de 2000, tendo em vista que o primeiro vencimento foi em 28/02/1994 e o último em 31/01/1995; (3) a responsabilidade, prevista no artigo 135 do CTN, não pode se tornar imprescritível e a jurisprudência do STJ se pacificou no sentido de que decorridos mais de cinco anos, após a citação da empresa, dá-se a prescrição intercorrente, caracterizada no caso concreto, pois a inclusão de JOSÉ RODRIGUES DA COSTA no pólo passivo se deu em 01/10/2001 e a sua citação ocorreu em 06/06/2008, caracterizando-se a prescrição pelo transcurso de período de mais de cinco anos; (4) a exequente teve ciência da dissolução da empresa em 1998, com a devolução do AR de f. 49, tanto que requereu, em 2000, e teve deferida, em 01/10/2001, a inclusão de JOSÉ RODRIGUES DA COSTA no pólo passivo, e, no entanto, JOÃO RODRIGUES TEIXEIRA somente foi incluído no pólo passivo e citado, muito tempo depois, em 2008, quando a prescrição já era notória; (5) o sócio JOSÉ RODRIGUES DA COSTA foi incluído no pólo passivo em 01/10/2001 e, somente, foi citado em 29/07/2011, mais de dez anos depois, quando já consumada a prescrição, haja vista o entendimento pacificado do STJ de que o prazo para citação do sócio, após a citação da pessoa jurídica, é de cinco anos; e (6) os valores bloqueados, via BACENJUD (f. 171/6), estavam depositados em cadernetas de poupanças dos co-executados, razão pela qual são impenhoráveis, nos termos do artigo 649 do CPC, destacando-se, ainda, que o agravante JOÃO RODRIGUES TEIXEIRA está em tratamento, no Instituto do Câncer, de grave problema de saúde (micose fungóide) e necessita do dinheiro que foi bloqueado em sua conta (R\$ 8.000,00).

A PFN apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso, sustentando que não houve o transcurso do prazo prescricional, tendo em vista que a entrega da DCTF de seu em 31/05/1995 e o ajuizamento da execução fiscal foi em 31/03/1998, e a demora nas citações dos co-responsáveis não pode ser imputada à Fazenda Nacional, que efetuou diligências a fim de localizar seus domicílios, incidindo, deste modo, no caso concreto, a Súmula 106 do STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida, nos seguintes termos (f. 196/7):

"Vistos em decisão.

Fls. 139/148: A alegação de prescrição intercorrente em relação aos sócios improcede.

A presente execução refere-se à cobrança de IRPJ relativa ao ano base de 1994, sendo o crédito tributário constituído através de declaração do contribuinte (fls. 04/11).

E, nos casos de tributo lançado por homologação, a apresentação de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte, quando não seguida de pagamento do crédito, torna-se instrumento hábil à exigência do crédito declarado, independentemente da instauração de procedimento administrativo fiscal, haja vista não haver pagamento a ser homologado, conforme entendimento majoritário no E. STJ (STJ, REsp 209445/SP, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22/08/2005, pág. 177; STJ, REsp 526288/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/12/2003, pág. 216; TRF da 3ª Região, Ap. Cível 25497/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Carlos Muta, DJ de 20/03/2002, pág. 930).

Aliás, tal entendimento já foi reforçado pela edição da Súmula n. 436 do E. STJ, in verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco).

"Desta forma, se o crédito declarado já pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo inicial do prazo prescricional, e daí até o despacho de citação, se posterior à Lei Complementar 118/2005, ou até a efetiva citação do executado, se anterior.

Registre-se que, no caso concreto, a efetiva citação é causa interruptiva da prescrição, uma vez que o despacho que ordenou a citação foi proferido antes da vigência da LC 118/05, que vigorou a partir de 09 de junho de 2005.

Dito isso, verifico que no caso vertente há informação prestada pela Exequente a fl. 155, acerca da data de entrega da declaração, que se deu em 31/05/1995. Assim, considerando o início do prazo prescricional nesta data, o ajuizamento da presente execução fiscal em 12/03/1998 (fl. 02) e, por fim, a citação postal dos Excipientes em 2005 e 2011 (fls. 80 e 123), haveria que se reconhecer o decurso do lapso prescricional superior

ao prazo quinquenal previsto no artigo 174 do CTN.

Contudo, a citação válida destes, mesmo tendo se realizado após cinco anos do ajuizamento da ação executiva, interrompeu a prescrição retroagindo à data do ajuizamento da execução, na forma da legislação processual (art. 219, 1º, do Código de Processo Civil).

Demais disso, friso ser pacífica a orientação de nosso Tribunal de que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, como é o caso vertente.

Igualmente, há que se ponderar que a Exequente não se manteve inerte durante o curso processual, promovendo as diligências necessárias na busca dos corresponsáveis e seus bens, tendo esta pleiteado o redirecionamento do feito quando verificada a impossibilidade da execução em face da empresa, ocasião do retorno do AR da carta de citação negativa, no ano de 1998 (fl. 13).

Anoto ainda, por oportuno, que embora conste da ficha cadastral JUCESP acostada a fl. 65, que o Excipiente JOÃO RODRIGUES se retirou do quadro societário da empresa e que foi registrado distrato social, a presunção de dissolução irregular da empresa prevalece, a vista da procuração colacionada a fl. 148, assinando como representante da sociedade JOÃO RODRIGUES e declinando como endereço desta o mesmo constante do AR negativo de fl. 13.

Pelo exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade.

Regularize o Coexecutado JOÃO RODRIGUES TEIXEIRA sua representação processual, colacionando aos autos instrumento de procuração outorgado em nome próprio, nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil, já que a procuração acostada a fl. 148, apesar de por ele firmada, refere-se à representação da empresa executada. Providencie ainda a parte executada a juntada aos autos do contrato social da empresa.

Por fim, considerando que já houve a transferência à ordem deste Juízo dos valores bloqueados, nesta oportunidade, intime-se a executada da penhora de dinheiro realizada, na pessoa de seu advogado constituído nos autos, bem como do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição de embargos à execução (art. 16, III, da Lei n. 6.830/80).

Intime-se e cumpra-se."

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

[Tab]

RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

AC 2008.03.99.051353-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n° 118/05, incide o disposto na súmula n° 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na súmula n° 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à aplicação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 31/05/1995 (f. 193), sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 12/03/1998 (f. 38), antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da Súmula 106/STJ, conforme reiterada jurisprudência desta Turma, "verbis":

AC 1997.61.06.712790-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/03/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULA S N° 78/TFR E N° 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 30.06.93, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC n° 118/05, mais precisamente em 07.11.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das súmula s n° 78/TFR e n° 106 /STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição. 3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante. 5. Agravo inominado desprovido."

Nem se alegue prescrição intercorrente, pois a jurisprudência firme e consolidada reconhece a necessidade de decurso do prazo de cinco anos entre a citação da executada e a do responsável a que redirecionado o feito e, mais, que a paralisação do feito, por tal lapso de tempo, sem qualquer providência, tenha sido decorrente de inércia atribuível exclusivamente à PFN.

No caso, como se observa não se podia contar prescrição quanto aos sócios quando do redirecionamento do feito, pois inexistente a citação da empresa à época, para efeito de cômputo do prazo de cinco anos.

Por outro lado, não haveria prescrição sem a apuração da inércia culposa exclusiva da exequente, o que não restou demonstrado nestes autos, pois durante todo o período, em exame, foram feitas diligências e atos processuais na busca concreta da satisfação do crédito tributário, não havendo que se falar, portanto, na ocorrência da prescrição intercorrente.

A propósito, a jurisprudência firme e consolidada:

AGRESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de

prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata . 4. Agravo Regimental provido."

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Revertal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Por fim, verifica-se que a ilegalidade e irregularidade do bloqueio, via BACENJUD, ainda não foram objeto de análise pelo juízo agravado sendo vedada, portanto, a sua apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002521-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEIFCO DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00342917020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do

entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002568-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NAW TRANSPORTES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00012227620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves,

Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002576-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SKY LOG AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060424120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ). - 2593447

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.
MARCIO MORAES

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003469-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003469-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NELSON JANCHIS GROSMAN
ADVOGADO : ERICA CRISTINA COSTA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GROSMAN S/A COM/ E IND/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00170086919884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a penhora sobre 10% do *pro labore* do executado na Grosman Advocacia S/C, superando a vedação prevista no CPC, sob o fundamento de que a verba em evidência não se trata de única fonte de renda do ora recorrente, além de ter descaracterizada sua natureza alimentar, inclusive prestando-se à realização de mútuo com outras pessoas físicas.

Em síntese, o agravante alega que o valor em evidência reveste-se de absoluta impenhorabilidade, realçando sua natureza alimentar. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada irá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não me parecem suficientes as razões expandidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Entendo que a impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de honorários de profissional liberal, colocando-os a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia.

Todavia, a norma acima mencionada não comporta interpretação absoluta, sendo possível sua relativização quando a verba em evidência perder sua natureza alimentar, de acordo com o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ATO JUDICIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. CARÁTER ALIMENTAR. PERDA.

- Como, a rigor, não se admite a ação mandamental como sucedâneo de recurso, tendo o recorrente perdido o prazo para insurgir-se pela via adequada, não há como conhecer do presente recurso, dada a ofensa à Súmula nº 267 do STF.

- Ainda que a regra comporte temperamento, permanece a vedação se não demonstrada qualquer eiva de teratologia e abuso ou desvio de poder do ato judicial, como ocorre na espécie.

- Em princípio é inadmissível a penhora de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. Entretanto, tendo o valor entrado na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, vindo a compor uma reserva de capital, a verba perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável.

Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.

(STJ, Terceira Turma, RMS 25.397, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 14.10.2008, DJ 03.11.2008).

No caso concreto, parece-me que a situação do executado demonstra que a verba tornada constricta não possui natureza alimentar, visto que é utilizada inclusive para a celebração de mútuo, conforme restou devidamente apontado pelo MM. Juízo *a quo*, sendo que a falta de juntada pelo agravante das fls. (fls. 325 dos autos originários) indicadas na r.decisão agravada pode ser suprida pela eficácia probatória do ato judicial em questão. Ademais, a tutela liminarmente requerida não revelou lesão grave e de difícil reparação, tendo se valido de apontamentos genéricos, razão pela qual não vislumbro a presença do *periculum in mora*, devendo ser mantida a r.decisão agravada até o julgamento final do presente recurso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do inciso V do artigo 525 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003704-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANA MARIA DE BARROS FARO
ADVOGADO : ANA MARIA FARO SISCONETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00019204320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação da União, interposta contra sentença que concedeu parcialmente a ordem, apenas no efeito devolutivo.

Alegou que: (1) a sentença não pode ser executada provisoriamente em razão da vedação do artigo 14, §3º da Lei 12.016/2009 (*"a sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar"*); (2) consta vedação, outrossim, no artigo 7º, §2º, desse mesmo diploma, bem como nos artigos 1º e 2º da Lei 2.770/1956, impedindo concessão de medidas liminares que tenham por objeto *"a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior"*; (3) a execução provisória da sentença no mandado de segurança, onde sequer houve depósito judicial do montante discutido, causará dano de incerta reparação, pois o recolhimento dos tributos, de vital importância para a economia do país, esta sendo retardado, prejudicando a execução do plano orçamentário; (4) a retenção das mercadorias ocorreu dentro da legalidade, pois as 119 peças de vestuário e bolsas femininas não apresentaram enquadramento no conceito de "bagagem acompanhada", e excederam o limite quantitativo do artigo 33, §1º da IN RFB 1059/2010; (5) a agravada admitiu a ilegalidade de sua conduta ao se prontificar a efetuar o recolhimento dos tributos devidos, ainda que pelo regime comum de importação; (6) diferentemente do que alegou a agravada, não houve aplicação de pena de perdimento sobre as mercadorias que excederam os limites quantitativos de "bagagem acompanhada" (que, no caso concreto, somente se aplicaria no caso de abandono), sendo retidas apenas para aplicação do regime comum de importação, até a apresentação de declaração de importação acompanhada do pagamento dos tributos e da multa; (7) não seria possível caracterizar como "bagagem acompanhada" as mercadorias que excederam os limites quantitativos, sendo necessário, em consonância com a legislação aduaneira, submetê-las ao regime comum de importação; (8) as mercadorias dentro dos limites quantitativos foram liberadas; e (9) a pretensão da agravada não é demonstrar que as mercadorias caracterizariam "bagagem acompanhada, mas sujeitá-las ao regime comum de importação, com apresentação de declaração simplificada de importação, em consonância com o que entende a agravante.

Preliminarmente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No MS 0001920-43.2012.4.03.6119 a impetrante alegou que: (1) em viagem aos EUA, adquiriu bens para uso pessoal e da família; (2) ao desembarcar, em 12/01/2012, no Aeroporto Internacional de São Paulo, a Aduana reteve diversas das mercadorias da agravante, alegando que não caracterizariam "bagagem" isenta de tributos, nem mercadoria passível de internação pelo regime especial de importação de bagagens, por exceder os limites quantitativos do artigo 44, II, da IN RFB 1059/2010; (3) a autoridade reteve "1.0 un de jogo de toalhas; 1.0 un de 3 jogos Nintendo DS; 1.0 un de aproximad 3 perfumes e cremes divs; 1.0 un. de aproximad. 25 bolsas e carteiras de marcas divs; 1.0 un. de aproximad. 50 peças de vestuário dvs novas"; (4) o termo de retenção deixou expresso que após 45 dias os bens estariam sujeitos a pena de perdimento, prazo que decorrido; (5) os atos administrativos deixam claro que não se trata de apreensão para aplicação de pena de perdimento, mas retenção para sujeição a regime comum de importação; (6) porém, solicitada à autoridade o recolhimento das taxas e impostos, com conseqüente liberação das mercadorias, o pedido foi indeferido, sujeitando os bens, pelo decurso do prazo, à aplicação da pena de perdimento; e (7) o contribuinte, de acordo com o termo de retenção, tem direito líquido e certo de proceder ao despacho aduaneiro, de forma simplificada, submetendo os bens ao regime comum de importação.

Inicialmente, em relação ao cabimento da medida, certo que o **artigo 7º, §2º** ("*Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza*"), o **artigo 14, §3º** ("*A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar*") da **Lei 12.016/2009**, assim como o **artigo 1º** ("*Nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva ou liminar que, direta ou indiretamente importe na entrega da mercadoria, bem ou coisa*") e **artigo 2º** ("*No curso da lide ou enquanto pender recurso, mesmo sem efeito suspensivo, da sentença ou acórdão, a execução de julgado que determinar a entrega ou a vinda do exterior de mercadorias, bens ou coisas de qualquer natureza, não será ordenada pelo juiz ou Tribunal antes que o autor ou requerente preste garantias de restituição do respectivo valor, para o caso de, afinal, decair da ação ou procedimento*") da **Lei 2.770/1956**, vedam a concessão de medida liminar, ou a execução provisória de sentença, para a entrega de bens provenientes do exterior.

A literalidade dos preceitos não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser ordinariamente negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher de forma absoluta a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. E assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos.

Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz incumbe aplicar a regra geral de que a liminar deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto.

A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, admitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência.

Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que caso a caso sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade - cuja aferição pode ainda assim recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria perecível ou cuja liberação seja essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional.

No mérito, cabe destacar que o termo de retenção de bens 000081/2012 (f. 28) demonstra que foram retidos os seguintes bens da impetrante: "1.0 un de jogo de 5 toalhas [...] 1.0 un de 3 jogos Nintendo DS [...] 1.0 un de aproximad 3 perfumes e cremes divs [...] 1.0 un. de aproximad. 25 bolsas e carteiras de marcas divs [...] 1.0 un. de aproximad. 50 peças de vestuário dvs novas".

Consta, ainda, que esses bens retidos correspondem ao excedente após liberação de bens de uso pessoal e aqueles dentro da quota considerada como bagagem acompanhada (f. 28): "PAX chegou c/ 4 malas e 1 bolsa de mão. Bens retidos acondic em cx pesando 38,5Kg. Liberada à PAX bens de uso pessoal e quantitativo previsto no art. 33,

incs. V e VI. Ao excedente (retido) foi aplicado o regime comum de importação, cfme preceitua o art. 44, inc II da IN RFB 1059/2010. Liberada à PAX peças de vestuário dentro da quota de 500USD".

Contra esse termo de retenção, a impetrante interpôs recurso administrativo (f. 32/4), alegando que a retenção incidiu sobre bens de uso ou consumo pessoal, requerendo *"reconsideração da decisão de descaracterização de bagagem para que possa receber meus [seus] bens pessoais livres e desembaraçados. Alternativamente, caso seja mantida a r. decisão, requeiro [requeireu] oportunidade para recolher as taxas e impostos que considere devidos, com a conseqüente liberação da mala".*

O recurso foi indeferido, nos seguintes termos (f. 30):

"Conforme consta no campo 'observações' do Termo de Retenção emitido, foram desembaraçados na isenção todos os bens descritos no art. 33, II, combinado com o art. 2º VI da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil IN 1059/10. Foram ainda desembaraçados através do Regime Especial de tributação todos os bens dentro do conceito de bagagem até o seu limite quantitativo, conforme art. 33 §1º da mesma IN. Declara [sic] que realizou a retenção que cumpridos os limites quantitativos, os bens excedentes foram retidos para se submeterem ao Regime Comum de Importação, conforme art. 44, II. Mantenho o motivo da retenção. Por fim, informo que não consta nos sistemas desta alfândega o nome da passageira como comerciante ou 'muambeira'. Dê-se ciência à passageira".

Ou seja, o pedido de reconsideração, para reconhecimento da isenção tributária sobre todos os bens retidos, foi indeferido, e o pedido alternativo, para que a concessão de *"oportunidade para recolher as taxas e impostos que considere devidos, com a conseqüente liberação da mala"* sequer foi apreciado, mesmo porque se trata de requerimento para aplicação do próprio regime determinado no termo de retenção - *"regime comum de importação"*.

Assim, sob fundamento de que no termo de retenção consta advertência de que *"os bens que permanecerem em depósito alfandegados e não forem reclamados no prazo de 45 dias estarão sujeitos à pena de perdimento (DL 1455/76)"* (f. 28), e que o indeferimento do recurso administrativo teria implicado em **não permitir** *"à impetrante o despacho aduaneiro sob o regime comum de importação"* (f. 12), foi impetrado o MS (f. 11/21) para que *"a) determine à autoridade coatora que suste a aplicação de pena de perdimento à impetrante, em razão da desproporcionalidade da aplicação da pena de perdimento na espécie; b) possibilite à impetrante submeter os bens objeto do Termo de Retenção nº 00081/2012 ao regime normal de importação, dando início ao despacho aduaneiro, para que a impetrante possa recolher os tributos devidos nessa operação"*.

Reiterou-se, no mesmo instrumento, pedido para que *"[...] ao final, a concessão da segurança para, confirmando a liminar obtida, assegurar em definitivo o direito líquido e certo da Impetrante, de desembaraçar os bens retidos, já mencionados, sob o regime comum de importação"*.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

"[...]"

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo parcialmente a segurança de modo a: (i) autorizar a liberação dos bens femininos descritos na Triagem de fl. 86, com isenção de tributos, nos termos do inciso II do artigo 33 da IN SRF nº 1.059/10; e (ii) autorizar a liberação dos bens masculinos e infantis descritos na Triagem de fl. 86, submetendo-os, no entanto, à tributação comum no que ultrapassarem a cota de isenção de US\$ 500,00, nos termos do inciso II do artigo 44 da IN SRF nº 1.059/10, conforme valores a serem calculados pela autoridade impetrada.

Declaro extinto o processo com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC).

Sentença sujeita à remessa oficial ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em vista do duplo grau de jurisdição obrigatório."

A impetrada interpôs recurso de apelação (f. 110/21), recebida somente no efeito devolutivo (f. 126).

Na espécie, é a manifesta procedência do recurso, para conferir efeito suspensivo à apelação fazendária, pois o que se verifica é que a sentença incorreu em julgamento *"extra petita"*, uma vez que a ação versa sobre o afastamento da aplicação da pena de perdimento sobre bens retidos, por decurso de prazo, e permitir desembaraçá-los sob o regime comum de importação, com recolhimento de tributos, ao passo que a sentença apreciou a causa sob o enfoque da existência de isenção tributária sobre os bens retidos, avaliando a qualificação das mercadorias como bem de uso ou consumo pessoal.

Como se observa, é manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil, que dispõe: *"O Juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte"*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para conferir

efeito suspensivo ao recurso de apelação da União.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003762-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FOCO SERVICOS DE DESIGN E ARQUITETURA COML/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00241-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, pela ausência de peça obrigatória, prevista no art. 525, CPC, qual seja a procuração outorgada pelo agravante.

A decisão ora agravada, ainda, acrescentou que as custas e o porte de remessa e retorno não foram recolhidas, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega a agravante, em suma, que foi anexada ao agravo cópia integral dos autos, da qual consta a procuração e quanto às custas, afirmou que o recolhimento das guias observou a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º).

Requer a reconsideração da decisão combatida e, subsidiariamente, prazo de cinco dias para juntar as custas corretas, nos termos do permissivo art. 515, § 4º, CPC.

Decido.

Flameja com parcial razão a recorrente, posto que, compulsando novamente os autos, verifica-se que à fl. 82 encontra-se acostada a procuração tida como faltante, de modo que presentes as peças obrigatórias no art. 525, CPC.

Cumprе ressaltar que a negativa de seguimento ao agravo teve como fundamento a ausência de peça obrigatória, de modo que reconsiderada a decisão ora impugnada.

Entretanto, como dito, não foi observado o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno segundo o disposto na Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesta parte, falece de razão o argumento da agravante, de que o recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, quanto ao agravo de instrumento, se processa mediante a legislação estadual.

Estabeleceu a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências:

Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

§ 2º As custas previstas nas tabelas anexas não excluem as despesas estabelecidas na legislação processual não disciplinadas por esta Lei.

Art. 2º O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial. (grifos)

Logo, diante do texto legal supra, infere-se que a legislação estadual é aplicável, para cobrança de custas, nas

causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Ocorre que o **agravo de instrumento não foi interposto perante a Justiça Estadual, mas perante o Tribunal Regional Federal**, em decorrência de sua competência constitucional (art. 109, §§ 3º e 4º, CF). Assim, aplicável, na hipótese, a legislação federal respectiva.

Ademais, a própria lei invocada pela agravante, no art. 2º, indica que o pagamento das custas devem ser realizadas na Caixa Econômica Federal.

Entretanto, com fundamento no art. 511, § 2º, CPC, cabível a intimação da recorrente para o recolhimento correto das custas e porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 97/99, para manter o processamento do agravo de instrumento, condicionado ao recolhimento correto das custas e porte de remessa e retorno.

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das **custas e porte de remessa e retorno**, segundo o disposto na Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em cinco dias, sob pena de negativa de seguimento.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004017-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP
No. ORIG. : 00071029820074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto para reformar decisão que deferiu a execução de carta de fiança para transformá-la em depósito, após improvimento dos embargos à execução e recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega o agravante que a carta de fiança não pode ser executada antes do trânsito em julgado dos embargos, por equiparar-se a depósito em dinheiro, nos termos do artigo 15, I, da Lei de Execuções Fiscais.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

Foi apresentada contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A União requereu a execução da carta de fiança para que a instituição financeira efetive o depósito judicial sob único argumento de que a apelação nos embargos à execução fiscal foi recebida sem efeito suspensivo.

Ocorre que é pacífica a jurisprudência do STJ sobre a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para a execução da carta de fiança (AI nº 0037781-51.2011.4.03.0000/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, J. 27/9/2012) (AI nº 0016344-51.2011.4.03.0000/SP, Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJE 17/9/2012): *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação.

2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da

LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor.

3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005.

4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa.

5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 1033545/RJ, Primeira Turma, r. Ministro Luiz Fux, j. 28/04/2009, DJe 28/05/2009).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSIVIDADE. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

4. Cumpre salientar que o voto condutor do acórdão recorrido, ao prover o agravo de instrumento do Município de Gravataí, determinou o prosseguimento da execução fiscal, do que resultou a intimação do prestador da fiança para que, em 48 horas, depositasse em juízo o valor atualizado da execução. No pertinente ao levantamento do depósito, restou consignado que a liquidação da fiança submete-se à regra do art. 32 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe em seu parágrafo 2º ("Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente"). Como visto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, não houve infringência ao dispositivo legal em referência, porquanto o levantamento da quantia depositada pelo banco afiançante ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença.

5. Agravo regimental não-provido".

(STJ, RCDESP na MC 15208/RS, Segunda Turma, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/03/2009, DJe 16/04/2009).

Ademais, não haverá qualquer necessidade da transformação da carta de fiança em depósito judicial, tendo em vista a liquidez da garantia.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, para obstar a execução da carta de fiança antes do trânsito em julgado dos embargos à execução.

Oficie-se o juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004303-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004303-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em ação cautelar fiscal, que determinou, em relação à agravante, DEB MAQ YOU JI INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA., a *"indisponibilidade de todos os bens [...] imóveis [...] veículos automotores [...] do helicóptero especificado na petição inicial [...] valores mobiliários, e de embarcações"* de sua propriedade, com expedição de ofício aos respectivos órgãos de registro para cumprimento, bem como *"solicitação de informações ao BNDES e ao Banco Central do Brasil sobre a existência de crédito (liberado) ou transferência de dinheiro ao exterior"*.

Alegou que: (1) foi lavrado em relação à empresa INDÚSTRIAS NARDINI S.A auto de infração relativo a diversos tributos federais do período de 2002 a 2005; (2) a PFN ajuizou, em 2010, a EF 0009473-07.2010.8.26.0019 para cobrança do débito, no valor de R\$ 354.193.213,64, perante o SAF da Comarca de Americana/SP, onde durante seu processamento foram incluídas no pólo passivo, na qualidade de responsáveis, outras duas empresas, NARDINI COMERCIAL INDUSTRIAL DE MÁQUINAS LTDA. e SANDRETTO DO BRASIL IND. E COM. DE MÁQUINAS INJETORAS LTDA.; (3) no curso da EF, a PFN requereu a MC 0025074-82.2012.8.26.0019 em face das coexecutadas, bem como de diversas outras empresas e pessoas físicas, dentre elas a agravante, DEB MAQ YOU JI INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA., requerendo a indisponibilidade de seus bens até a satisfação do crédito tributário consolidado, sob fundamento previsto no artigo 2º, V, "b" e VI e IX da Lei 8.397/92, de que a executada originária *"teria colocado seus bens em nome de outras empresas e pessoas"*; (4) a medida liminar foi parcialmente deferida para determinar *"a indisponibilidade dos bens de titularidade de todos os réus citados na medida cautelar, incluídos ou não no pólo passivo e [...] o bloqueio de quaisquer ativos financeiros apenas da titularidade da executada e das outras duas empresas do grupo"*; (5) contudo, a concessão da medida cautelar é ilegal, pois *"não consta expressamente das Certidões de Dívida Ativa emitidas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o nome da agravante [...] não figura no Polo Passivo da Ação Executiva [...] não figurou nos Processos Administrativos Fiscais instaurados [...] não foi incluída como responsável solidária no Auto de Infração lavrado [...] não foi intimada para apresentar impugnação contra a constituição do crédito por meio de Auto de Infração [...] não estava constituída à época do crédito exigido na execução em questão, relativas aos anos-calendário de 2002 a 2005 [...] foi constituída em Junho de 2008 [...] não faz parte do quadro societário da empresa jurídica Indústrias Nardini S.A [...] as pessoas dos sócios não agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou estatuto [...]"*; (6) o artigo 1º da Lei 8.397/1992 exige que o requerimento da cautelar fiscal seja em face do sujeito passivo, ou seja, do contribuinte ou responsável, o que não é o caso da agravante; (7) o artigo 3º, I do referido diploma exige prova literal da constituição do crédito fiscal, ou seja, demonstração de que a constituição do crédito foi efetuada também em face de devedora solidária, o que não ocorreu, tal como dispõe, outrossim, a Portaria RFB 2.284/2010, o que demonstra que a cautelar fiscal não é a via própria para imputar a responsabilização de terceiros, suprimindo tal deficiência; (8) ofende o devido processo legal o requerimento cautelar contra a agravante, com bloqueio de seus bens, sem que lhe tenha sido oferecida possibilidade de, quando da lavratura do auto de infração, apresentar impugnação; (9) não é possível a responsabilização tributária de terceiros, nos termos do artigo 134 e 135 do CTN, sem prova de fraude à execução ou ajuizamento de ação pauliana; e (10) não há *periculum in mora*, pois não houve esgotamento dos meios para localização de bens em nome da executada originária.

A UNIÃO ofereceu contraminuta, alegando: (1) falta de juntada de documentos indispensáveis que fundamentaram o pedido e a decisão agravada; (2) inviabilidade de discussão da responsabilidade da agravante nos autos da cautelar, por ser incidental à EF 019.01.2010.009473-0 (nº de ordem 979/2010); (3) cabimento da medida cautelar fiscal contra a agravante, visto que as provas das fraudes surgiram posteriormente ao lançamento; (4) inexistência de ofensa ao contraditório e ampla defesa, pois a responsabilização está no âmbito judicial e não administrativo; (5) ausência de negativa dos fatos narrados na inicial; e (6) configuração de abuso da personalidade jurídica, em razão dos fatos ilícitos praticados pelas empresas e sócios do grupo econômico NARDINI x DEB MAQ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, afasto a preliminar de não conhecimento do agravo, visto que foram juntadas as peças obrigatórias, previstas no artigo 525, I, do CPC, não tendo sido demonstrado o caráter essencial dos demais documentos para o exame da impugnação objeto deste recurso.

Com efeito, consta da decisão agravada:

"Vistos.

1) Mantenho o processamento desta ação cautelar fiscal em segredo de justiça, com fundamento no artigo 155, inciso I, do Código de Processo Civil, com extensão à execução fiscal (autos nº 979/2010) após o apensamento.

2) Presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, - ora analisados em cognição provisória, - DEFIRO PARCIAL E LIMINARMENTE A MEDIDA CAUTELAR FISCAL requerida para determinar a

indisponibilidade dos bens (citados, especificados e qualificados na petição inicial e documentos anexos) até a satisfação do crédito tributário, consoante a seguinte delimitação:

a) bloqueio de quaisquer ativos financeiros (dinheiro em contas bancárias de qualquer espécie e de fundos de investimentos "até o limite do crédito tributário consolidado de R\$ 691.561.671,31 (seiscentos e noventa e um milhões, quinhentos e sessenta e um mil, seiscentos e setenta e um reais trinta e um centavos), apenas da titularidade da executada e das outras duas empresas do grupo, conforme a vinculação de endereço e reconhecimento em outros processos: a.1) INDÚSTRIAS NARDINI S.A.; b.2) NARDINI E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA; e (b.3) SANDRETTO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS INJETORAS LTDA;

b) indisponibilidade de todos os bens (b.1) imóveis; (b.2) veículos automotores; (b.3) do helicóptero especificado na petição inicial, (b.4) embarcações, e dos (b.5) valores mobiliários, e de embarcações, de propriedade e titularidade de todos os réus, mediante comunicações (eletrônicas ou por meio de ofícios) aos Oficiais Registradores de Imóveis, DETRAN, Departamento de Aviação Civil (DAC), Marinha (Capitania dos Portos), Comissão de Valores Mobiliários (CVM);

c) solicitação de informações ao BNDES e ao Banco Central do Brasil sobre existência de crédito (liberado) ou transferência de dinheiro ao exterior, respectivamente, em relação a todos os réus;

2.1) Com efeito, a plausibilidade do direito invocado assenta-se em elementos de provas e indícios veementes do conluio fraudulento empregado para sonegação fiscal, mediante ocultação de recursos financeiros da executada, operações simuladas, artifícios contábeis entre as empresas e pessoas físicas (ora réus), para vinculação e manutenção de patrimônio em favor de pessoas diversas da executada Nardini e das outras duas empresas (Nardini Industrial Comercial e Sandretto). E, diante dessas estratégias, o risco da demora do processamento pode implicar diluição do patrimônio da executada por vias capilares e sob apanágio de outras pessoas jurídicas e físicas e, com isso, frustração completa da efetividade da prestação jurisdicional, necessária e imprescindível para garantir os créditos tributários. Assim, a indisponibilidade de bens, na dimensão e forma como ora se determinada, tem por finalidade garantir a eficácia da execução fiscal, com fundamento nos artigos 2º, incisos V, alínea "b", VI e IX; 3º e 4º, Lei 8.397/1992.

2.2) Entretanto, no que se refere à indisponibilidade de ativos, a delimitação, por ora, deve abranger apenas a executada e as outras duas empresas citadas, tendo em vista que, em relação aos demais, a aplicação do princípio da proporcionalidade se impõe em razão da necessidade de se resguardar (da medida de bloqueio) dinheiro proveniente de salários (pessoas físicas) e dos capitais circulantes das demais empresas, passíveis de utilização para pagamento de encargos trabalhistas (também salariais) e direitos de terceiros já consolidados. Ressalva-se reapreciação da medida em fase ulterior do processo.

2.3) Para cumprimento da medida, nos termos supra, determino a imediata comunicação aos órgãos especificados nos itens "a" até "e" de fls. 16/16v da petição inicial, mediante comandos eletrônicos e/ou expedição dos ofícios necessários.

3) Após, cite-se todos os réus para contestação, no prazo legal de 15 dias.

4) O apensamento aos autos da execução será feito após o encerramento da fase postulatória desta ação cautelar." (grifei)

A Lei 8.397/92, que instituiu a medida cautelar fiscal, assim estabelece:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

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.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial." (grifei)

O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b, quando o contribuinte é notificado e põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros, hipótese de que trata o caso concreto, e VII, quando aliena bens ou direitos sem comunicar ao órgão fazendário, quando exigido por lei.

Em que pese a não exigência de constituição do crédito tributário para a situação em tela, não há que se discutir a questão, pois, no caso, o débito foi definitivamente constituído, sendo, inclusive, objeto de execução fiscal.

Quanto à questão central, cabe ressaltar que a jurisprudência admite medida cautelar fiscal para decretar indisponibilidade de bens de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, quando presentes indícios probatórios de atos ilícitos ou fraude à execução, caso em que a responsabilidade deve ser discutida em embargos à execução fiscal.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 962023, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE TERCEIRO. ART. 4º, §2º, DA LEI N. 8.397/92. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO OU AJUIZAMENTO DE AÇÃO PAULIANA. DECRETAÇÃO DA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o julgado que se encontra suficientemente fundamentado, ainda que tenha adotado tese jurídica diferente daquela invocada pelas partes. 2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução fiscal são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto ser acessória por natureza. Precedentes: REsp 722998 / MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.4.2006; REsp 197278 / AL, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 26.2.2002. 3. O art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido. 4. Essas condições remontam à fraude de execução e à fraude contra credores. 5. Descaracterizada a fraude à execução e não ajuizada a ação pauliana ou revocatória em tempo hábil, impõe-se o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir do credor em medida cautelar fiscal contra terceiros. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (grifei)

RESP 1190274, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 26/08/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. AFRONTA AO ART. 563 NÃO PREQUESTIONADA. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/92. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA QUANTO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA-FÁTICA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. FUNDAMENTO CONDUTOR NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. PRETENSÃO DE ASSEGURAR A TOTALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COBRADO TAMBÉM EM OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS DISTRIBUÍDAS A JUÍZOS DISTINTOS. POSSIBILIDADE EM FACE DO PODER GERAL DE CAUTELA CONFERIDO AO MAGISTRADO.

ANÁLISE DE CAUSAS EXTINTIVAS (PRESCRIÇÃO) POSTERGADA PARA CADA JUÍZO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE EM RAZÃO DA MULTIPLICIDADE DE EXECUÇÕES. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DOS ENVOLVIDOS: SUCESSÃO EMPRESARIAL (ART. 132, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN) E DESVIO FRAUDULENTO DE ATIVOS PARA TERCEIROS (ART. 2º, V, b, DA LEI 8.397/92).

1. Recurso especial contra acórdão que manteve a sentença de procedência de ação cautelar fiscal ajuizada para assegurar a totalidade de créditos tributários cobrados também em execuções fiscais distribuídas a juízos distintos. 2. Constatado que a Corte estadual empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 3. A questão inserta no art. 563 do CPC não foi analisada pelo Tribunal de origem, nem tampouco foram manejados aclaratórios para esse propósito, carecendo o recurso especial, nesse ponto, do requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF. 4. O fundamento condutor do acórdão recorrido acerca da legitimidade passiva dos requeridos, concernente à aplicação da teoria da abstração, não foi especificamente impugnado pelos recorrentes, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF. 5. O argumento de que não foi demonstrada a constituição do crédito tributário referentes às diversas execuções fiscais exige reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 6. É possível o ajuizamento de uma única medida cautelar fiscal para também assegurar créditos tributários cobrados em outras execuções fiscais distribuídas em juízos distintos. Isso porque a medida cautelar fiscal, como cediço, tem por escopo assegurar a utilidade do processo executivo mediante a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos. A efetividade dessa medida, por óbvio, exige rápida resposta do Poder Judiciário, sob pena de imprestabilidade do provimento almejado. 7. Assim, se o fisco consegue demonstrar perante qualquer um dos juízos que processam tais feitos executivos a satisfação dos requisitos exigidos pelo art. 3º da Lei 8.397/92, quais sejam, prova documental da constituição dos créditos tributários cobrados em todas as execuções e da concretização de uma das situações previstas no artigo 2º, tendentes a dificultar ou impedir a satisfação do crédito, pode o magistrado, pelo poder geral de cautela que lhe é conferido pelo art. 798 do CPC, com o escopo de evitar dano à Fazenda Pública, estender essa garantia à totalidade dos créditos tributários que lhe foram demonstrados, ainda que cobrados perante outro juízo. Pensar diferente, indubitavelmente, atentaria contra a efetividade da medida, pois a pretendida multiplicidade de cautelares possibilitaria aos envolvidos a dispersão do patrimônio. 8. Correta a decisão das instâncias ordinárias ao determinar da análise da prescrição para cada execução específica. Isso porque, o texto do art. 15 da Lei 8.397/92 não obriga o juízo da cautelar a apreciar, desde logo, as causas extintivas nele elencadas. Apenas preconiza que, se for identificada, de plano, uma dessas causas, prejudicada estará a execução fiscal respectiva. Além disso, a peculiaridade do caso, concernente à multiplicidade de execuções, inibe o juízo da cautelar a se manifestar sobre tais causas extintivas, na medida em que a decisão definitiva à respeito dessas questões cabe a cada juízo de execução. 9. A medida cautelar, ainda que deferida por sentença, tem caráter precário, não fazendo coisa julgada material. Assim, toda e qualquer matéria de defesa assegurada aos requeridos poderá ser arguida em cada executivo fiscal, cuja decisão prevalecerá, motivo pelo qual não há falar em cerceamento de defesa. 10. Na espécie, conforme assentado pelo Tribunal de origem, a instrução da cautelar permite concluir pela existência do *fumus boni iuris* no tocante à responsabilidade dos envolvidos por sucessão empresarial (art. 132, parágrafo único, do CTN), no caso das pessoas jurídicas, e por desvio fraudulento de ativos da pessoas jurídicas (art. 2º, inciso V, alínea b, da Lei 8.397/92), no caso das pessoas físicas. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (grifei)

RESP 466723, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/06/2006, p. 178: "MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais. 2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se

constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79) 3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração. 4. Recursos especiais desprovidos." (grifei)

AC 20034000044599, Rel. Juiz Fed. Conv. CLEBERSON JOSÉ ROCHA, e-DJF1 25/05/2012, p. 648: **"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. REQUISITOS. EXECUÇÃO FISCAL. VINCULAÇÃO. LIMITAÇÃO. RESPONSÁVEIS. REQUISITOS CAUTELARES. BENS. CONSTRIÇÃO. VALOR DÍVIDA FISCAL. 1. A medida cautelar fiscal tem estrita vinculação com a ação principal - a execução fiscal - e segue a sorte dela. 2. A corresponsabilidade de sócios deve ser resolvida na execução fiscal. Na medida cautelar fiscal apenas se analisa a necessidade e utilidade de medidas urgentes para salvaguardar o cumprimento da obrigação objeto da ação principal. 3. Grupo econômico: evidências. Ausência de garantia da execução fiscal: comprovação. Insolvência demonstrada. 3. Requisitos da medida cautelar verificados: existência da dívida fiscal não garantida e insolvência da devedora principal. Execuções trabalhistas. Garantia. Ausência. Transferência de bens a terceiros. Débitos inscritos em dívida ativa superiores a trinta por cento do patrimônio. Inaptidão junto à Receita Federal. 4. A sentença autorizou a constrição em bens cujo valor não garante a execução fiscal. Extensão da medida. 5. Proporcionalidade e vinculação ao crédito fiscal: observância. 6. Prejudicado pedido de manutenção no parcelamento REFIS. Adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/09. 7. Apelação dos requeridos improvida. 8. Apelação da Fazenda Nacional parcialmente provida."** (grifei)

AGTAG 200401000544859, Rel. Juiz Fed. Conv. RAFAEL PAULO SOARES PINTO, e-DJF1 19/05/2008, p. 148: **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR FISCAL QUEBRANDO O SIGILO BANCÁRIO E TORNANDO INDISPONÍVEIS BENS E DIREITOS DE SÓCIOS E SOCIEDADES VÁRIOS - LEI Nº 8.437/92: PRESSUPOSTOS ATENDIDOS ("PERICULUM IN MORA" E "FUMUS BONI IURIS" REVERSOS, EM PROL DO PATRIMÔNIO PÚBLICO) - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Comprovada documentalmente (Processos Administrativo-Fiscais) a autuação por fraudes e sonegação fiscal (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS - 1997 a 2000) e a utilização de outras empresas e de interpostas pessoas ("laranjas") nas várias alterações contratuais para dilapidação patrimonial. 2 - Os "sócios" eram simples funcionários, comissionados ou amigos do contador e até estranhos que tiveram seus documentos perdidos, sem qualquer participação na administração, gerência e representação além da incapacidade financeira para integralização do elevado capital social das empresas devedoras. A verticalização empresarial (compra da matéria-prima, confecção final do produto e comercialização) caracteriza grupo econômico. Há fortes indícios de confusão patrimonial entre sócios e empresas (avais e pagamento de despesas). O pedido de liberação das contas-correntes, em desenho fático-jurídico tal, é impertinente. 3 - A finalidade da Medida Cautelar Fiscal (e liminar) é "garantir futura Execução Fiscal", sendo legítima, pois, mesma estando a questão em processamento administrativo. 4 - As condutas (inadimplência reiterada, incerteza do domicílio, simulação de transferência de bens, cancelamento do CGC, dentre outras) se enquadram em vários dos preceitos da Lei nº 8.397/92. A só lavratura de auto de infração não seguida de causa suspensiva (art. 151 do CTN) atende o requisito da constituição (exigibilidade). 5 - A responsabilização dos sócios e das demais empresas advém do art. 134/5 do CTN, diante dos fortes indícios de fraude e dilapidação do patrimônio, não constituindo, a medida, perda da propriedade (REsp nº 172.736/RO). 6 - Alegar-se ausência de "poder de gestão" é defesa própria de embargos à execução. 7 - A desconstituição desses indícios e evidências (que induzem a presunções e conclusões) persegue-se na instrução processual, porquanto, no momento (cognição sumária), não há motivação suficiente ao afastamento da decisão acautelatória agravada. 8 - Precedente paradigma de reforço: REsp nº 466.723/RS. 9 - Agravo interno não provido. 10 - Peças liberadas pelo Relator, em 28/04/2008, para publicação do acórdão." (grifei)**

AG 200301000192815, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJ 03/08/2004, p. 50: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS SÓCIOS E EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO: POSSIBILIDADE - MEDIDA LIMINAR: PRECARIÉDADE - AGRAVO PROVIDO. 1- A Medida Cautelar Fiscal é prevista pela Lei nº 8.397/92, que visa, em última análise, dar maior segurança à Fazenda Pública para recebimento de seus créditos, tributários ou não, cuja concessão passa, obrigatoriamente, pelo exame dos pressupostos dos seus artigos 2º e 3º. 2- A existência de fortes indícios de fraude autoriza medidas assecuratórias contra os devedores, ainda que desprovidos do "poder de gestão", por isso que matéria probanda, própria, se o caso, dos embargos à execução. Somente pela via ordinária (exercício do contraditório) se poderá definir a real participação de cada sócio nas empresas, como os poderes que detinham e quais atos que praticavam. Possível fraude ocorrida, ademais, pode levar à "desconsideração da personalidade jurídica" (que não se confunde com "responsabilidade tributária**

solidária"), atingindo seus sócios, independentemente do "poder de gestão" ou de configurar sua submissão (da empresa) ao interesse maior do grupo econômico. 3- O só fato de não constar da CDA o nome das empresas outras integrantes do grupo econômico não inibe a concessão da medida cautelar fiscal nem, tampouco, a inclusão delas no pólo passivo do executivo fiscal. De mais a mais, a indisponibilidade é, em princípio, medida excepcional que em nada se confunde com "penhoras" ou "arrestos" de bens, e deve ser adotada sempre sem exageros, na medida da garantia do débito. 4- A indisponibilidade dos bens não implica transferência de propriedade e é medida apenas, e tão somente, garantidora da execução fiscal, necessária e legítima a assegurar, suficientemente, e por enquanto, o ressarcimento ao erário sem comprometer a subsistência do(s) devedor(es). 5- Agravo provido. 6- Autos recebidos em Gabinete aos 24/06/2004 para lavratura do acórdão. Peças liberadas em 30/06/2004 para publicação do acórdão." (grifei)

AC 200171050009378, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 22/05/2007: "TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. EXCLUSÃO DO REFIS. ALIENAÇÃO DE BENS APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. DÉBITOS EM VALOR SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. SIMULAÇÃO. EXTENSÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS ADQUIRIDOS DO ADMINISTRADOR DA EMPRESA. FRAUDE CONTRA CREDORES. 1. Considerando que o art. 11 da Lei nº 8.397/92 diz que a execução fiscal deve ser ajuizada em 60 dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa, quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, infere-se que o prazo para a cobrança da dívida inicia a partir do momento em que surge a exequibilidade do crédito. 2. Pouco interessa, para fins de ajuizamento da execução, a data em que a exigência tributária se torna irrecorrível na esfera administrativa, ou seja, torna-se exigível; o que importa é quando o sujeito passivo deixou de efetuar o adimplemento, para que a Fazenda proceda à inscrição em dívida ativa e ao aforamento da cobrança judicial. Não basta que o crédito tributário seja líquido, certo e exigível; o pressuposto para a exequibilidade é o não-pagamento. 3. Optando a empresa por incluir o débito no Refis, antes que transcorresse o prazo para a impugnação administrativa, falta o requisito essencial para o ajuizamento da execução fiscal - o inadimplemento. 4. A Fazenda Nacional não poderia ingressar com a execução fiscal antes da exclusão do Refis, pois, enquanto estivesse suspensa a exigibilidade (entenda-se exequibilidade) do crédito tributário, ausente o interesse de agir. 5. O mero ajuizamento da cautelar fiscal não permite a exclusão automática do Refis, visto que a Lei nº 9.964/2000 exige manifestação do Comitê Gestor para que isso ocorra. 6. A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, ante a possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio do responsável pela dívida. O legislador, considerando a necessidade de assegurar efetivamente a futura execução, inclusive afastou a prévia constituição do crédito tributário como requisito para a instauração do procedimento cautelar, quando tipificadas as hipóteses do art. 2º, inciso V, alínea b, e inciso VII, da referida Lei. 7. Desde que iniciada a ação fiscal, o fato de a alienação de bens acontecer antes da lavratura do auto de infração, bem como do arrolamento de bens, não afasta a possibilidade de decretar a indisponibilidade patrimonial, visto que o contribuinte já sabia que o fisco examinaria a escrita contábil e os livros fiscais, a fim de investigar o descumprimento de obrigações tributárias. 8. O art. 1º, § único, da Lei nº 8.397/92, não exige a posterioridade dos fatos correspondentes aos incisos V, alínea b, e VII, do art. 2º, à notificação do sujeito passivo, para requerer a cautelar fiscal. Prefere-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, ao invés da que os reduza à inutilidade. 9. Os débitos da empresa ultrapassam 30% do seu patrimônio conhecido, cuidando-se da hipótese do art. 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/92. 10. Evidencia-se a simulação absoluta, tanto em relação à transferência fictícia do controle social, quanto à alienação dos veículos aos filhos dos administradores da empresa. 11. A Lei nº 8.397/92 autoriza, no art. 4º, § 2º, a extensão da indisponibilidade de bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador. Não se trata de responsabilização pessoal de terceiros, mas de bloqueio patrimonial amparado em dispositivo legal específico. 12. Presentes os pressupostos para a responsabilização pessoal dos ex-sócios da empresa, com fulcro no art. 135 do CTN, visto que comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 13. A fraude contra credores, de acordo com o tratamento dado pelo Código Civil de 1916, não exige o propósito deliberado de prejudicar credores, bastando o dano e a má-fé. A transferência dos veículos reduziu significativamente o patrimônio da devedora, haja vista a insuficiência do montante apurado no termo de arrolamento de bens, em face do elevado débito tributário, configurando-se o estado de insolvência. Sequer o pagamento parcelado da dívida no Refis teria o condão de descaracterizar tal estado, tendo em vista a ausência de prestação de garantia hábil à satisfação integral do crédito. Transparece o intento de prejudicar os interesses da Fazenda Pública, pois a empresa, conhecedora da legislação do Refis, sabia da necessidade de oferecer garantia ou arrolar bens, quando a dívida excede o valor de R\$ 500.000,00." (grifei)

AG 200604000330660, Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, D.E. 08/05/2007: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. GRUPO SUNDOWN. BLOQUEIO DE BENS. BLINDAGEM PATRIMONIAL. DÊSCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. BENS ANTERIORMENTE ALIENADOS. POSSÍVEL TERCEIRO DE BOA-FÉ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Estando-se diante de uma eventual ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA que eventualmente possa ter praticado

inúmeras infrações penais e tributárias na importação de bicicletas e outros bens, seja por meio de fraudes na constituição de sociedades e alterações de contrações sociais, sempre servindo-se para tanto de declarações falsas, interposição de empresas de fachadas, inclusive off-shores do Uruguai, utilizando-se de "laranjas" e "testas-de-ferro" para escapar ao pagamento de tributos internos, fatos até então consubstanciados em investigação realizada pelo Ministério Público Federal e pela Força Tarefa CC-5, e que levaram à propositura da ação cautelar fiscal originária, é possível a desconsideração da personalidade jurídica da agravante, nos termos do art. 50 do C.C.B., restando caracteriza o fumus boni iuris. 2. Todavia, havendo notícia de que algumas das unidades habitacionais do bem da agravada foram anteriormente alienadas, devem estas, por ora, serem excluídas da indisponibilização, pois possível a existência de terceiro de boa-fé, nos termos da decisão recorrida. Eventual falsificação documental, que demandaria produção de provas, deve ser manifestada no processo de origem, uma vez impossibilitada sua análise nos estritos limites deste agravo de instrumento. 3. Agravo de instrumento desprovido." (grifei)

Na espécie, o relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, tendo em vista a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais e os fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental, como se observa das transcrições a seguir:

"(...)

3-DOS FATOS

3.1. DO ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL DA GRANDE DEVEDORA INDÚSTRIAS NARDINI S/A
Faz-se discipiendo informar a este [Tab]M. Juízo a qualidade de GRANDE DEVEDORA da executada, haja vista a desmedida quantidade de executivos fiscais que tramitam perante este MM. Juízo sem que tenha a exeqüente conseguido a satisfação de seus créditos.

O atual passivo tributário da devedora é de R\$ 199.842.998,44 (cento e noventa e nove milhões, oitocentos e quarenta e dois mil, novecentos e noventa e oito reais e quarenta e quatro centavos) em débitos para com a seguridade social - INSS, e R\$ 491.718.672,87 (quatrocentos e noventa e um milhões, setecentos e dezoito mil, seiscentos e setenta e dois reais e oitenta e sete centavos), em débitos relativos aos demais tributos federais. A empreitada executiva da Fazenda Nacional nos diversos feitos que tramitam em face da grande devedora não obteve sucesso na satisfação dos créditos exeqüendos, ante o completo esvaziamento patrimonial da pessoa jurídica devedora.

Embora alegue que continua exercendo regularmente suas atividades, o que se revelará verdadeiro, conforme narrado no curso dessa exordial, a devedora somente apresenta Declarações de Rendimento zeradas, desprovidas de qualquer ativo ou faturamento contabilizado.

Não obstante, a devedora chegou a apresentar, em alguns feitos em que foi deferida penhora sobre seu faturamento, relatórios contábeis simulados, apontando uma pífia movimentação de recursos e um insignificante faturamento mensal, tão somente para justificar o depósito irrisório de quantias, e supostamente cumprir a determinação judicial de penhora.

Tal situação levou a União a, após minucioso levantamento da composição societária e atividade financeira da empresa, identificar a formação de um grupo econômico fraudulento, criado com o único objetivo de impedir a satisfação dos créditos tributários e esconder o faturamento ainda gerado pelas INDÚSTRIAS NARDINI S/A. Tal agrupamento, formado pelas empresas SANDRETTO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS INJETORAS LTDA. (CNPJ Nº 02.890.792/0001-42), INDUSTRIAL NARDINI LTDA. (CNPJ Nº 07559.507/0001-29) e NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS (CNPJ Nº 05.650.138/0001-50), já foi amplamente reconhecido no âmbito deste D. Juízo, em diversos feitos que tramitam em face da grande devedora neste Serviço Anexo das Fazendas Públicas, inclusive nos autos nº 979/2010, aos quais a presente Medida Cautelar é incidental, conforme decisão proferida em 21/03/2011:

Despacho Proferido:

1) Em face dos objetos sociais similares, o vínculo operacional e a unidade de gerenciamento, defiro o pedido da exequente (fls. 674/679), para reconhecer a responsabilidade solidária e determinar a inclusão no polo passivo das sociedades empresárias INDUSTRIAL NARDINI LTDA; NARDINI COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA, SANDRETTO DO BRASIL IND. E COM., as quais deverão ser citadas para pagamento ou indicação de bens. 2) Em caso de não pagamento nem oferta de garantia suficiente, fica deferido, desde já o bloqueio pelo sistema on line BACEN JUD. Intimem-se.

Ocorre que, quando das tentativas de constrição de patrimônio das pessoas jurídicas co-responsabilizadas, já não mais se encontrou nenhum bem disponível para garantia dos débitos, tendo sido o patrimônio desviado para as demais pessoas físicas e jurídicas que compõem o grupo, conforme apurado pela Receita Federal do Brasil, e exposto a seguir.

3.2. DAS EMPRESAS QUE COMPÕEM O GRUPO NARDINI/DEB'MAQ E SEU RELACIONAMENTO SOCIETÁRIO E FINANCEIRO - UNIDADE E CONFUSÃO PATRIMONIAL

3.2.1.INDÚSTRIAS NARDINI S/A E NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.

Não resta dúvida, tanto que o relacionamento e a confusão patrimonial já foi reconhecida por este Juízo, que as INDÚSTRIAS NARDINI S/A simularam a existência de uma sociedade empresária, no caso a NARDINI

INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, com o único intuito de não recolher os tributos devidos pelo grupo econômico que capitaneava, e principalmente de camuflar o faturamento proveniente da NARDINI S/A. Na busca pela comprovação do que já era possível inferir das Declarações de Rendimento apresentadas pela NARDINI S/A (e-DOC. 01), a Receita Federal do Brasil expediu o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0812500.2010.00 32-4 (e-DOC. 02), em atendimento ao Termo de Procedimento Fiscal nº 081250020100053-2 (e-DOC. 03), os quais visavam estabelecer o papel da empresa NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA na movimentação contábil e financeira da NARDINI S/A.

Constatou-se, então, que a sociedade empresária NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA aparentava funcionar no mesmo endereço de INDÚSTRIAS NARDINI S/A mas, em verdade, não existia de fato. Soma-se a isto que os extratos bancários e Livros Fiscais de Nardini Industrial e Comercial de Máquinas Ltda durante o período de 2006 a 2008 (e-DOC. 04), obtidos mediante requisições (e-DOC. 05), demonstraram elevado número de transações e valores, inclusive o pagamento de salários a empregados da NARDINI S/A.

Ora, tratando-se de uma sociedade empresária cuja existência remonta apenas ao plano formal, claro o intuito de impedir a satisfação do crédito tributário.

Como se não bastassem as provas sobejamente demonstradas nos atos administrativos acima descritos, o Sr. Renato Franchi, cujo papel no engodo societário é determinante, confirmou que os valores que circulavam em contas da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. pertenciam, em verdade, a INDÚSTRIAS NARDINI S/A, o que visava evitar bloqueios judiciais. [Remetemos ao depoimento prestado junto à Polícia Federal aos 09/11/2011 em anexo (e-DOC. 06). Nessa ocasião, conforme cópias em anexo, o Sr. Renato Franchi afirmou ao Sr. Delegado: "QUE foi sócio da NARDINI COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. EPP (NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA.), tendo deixado a sociedade conforme alteração contratual em 03/03/2003; QUE referida empresa foi constituída com o especial fim de gerir os recursos financeiros das IND. NARDINI S/A; QUE as inúmeras dívidas trabalhista e fiscais foram o principal motivo para fundação da referida empresa; QUE parte do faturamento pela venda comercial das INDÚSTRIAS NARDINI foi utilizado pela NARDINI COM. DE MÁQUINAS LTDA. para pagamento de fornecedores, empregados, ações trabalhistas e outras despesas (...); QUE houveram muitas penhoras on line, o que dificultou o fluxo de caixa para pagamento das despesas da empresa (...)].

A prática reiterada de ações que visavam emperrar a fiscalização empregava um sofisticado esquema financeiro que envolvia as empresas do grupo, sejam as fictícias, sejam as "reais".

Restou demonstrado, ainda, que as INDÚSTRIAS NARDINI S/A realizaram vendas de Máquinas com o respectivo pagamento na conta corrente de NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. (e-DOC. 22), e em uma de suas filiais (CNPJ 43.244.565/0018-75). Igualmente apurou-se que há movimentação bancária de SANDRETTO DO BRASIL IND COM LTDA (e-DOC. 21) nas contas correntes de NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA (e-DOC. 04).

As movimentações financeiras abaixo descritas deixam claro que existe um grande grupo econômico encabeçado pela empresa INDÚSTRIA NARDINI S/A, a qual utiliza seu capital para monetarização de "empresas parceiras", bem como custeia a utilização de serviços e aquisição de patrimônio em nome das diversas pessoas físicas e jurídicas que serão aqui mencionadas.

A Receita Federal do Brasil apurou, por meio dos Termos de Constatação e de Intimação Fiscal nºs. 08/2012 (e-DOC. 08) e 10/2012 (e-DOC. 07), que todos os pagamentos feitos pela INDÚSTRIA NARDINI S/A decorriam de dinheiro depositado em contas bancárias abertas em nome da empresa NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA.

É preciso que se fixe a premissa de que a própria INDÚSTRIA NARDINI S/A confessou à RFB que o dinheiro que circulava em tal conta era de sua propriedade, e que assim o fazia em razão de uma suposta "inexigibilidade de conduta diversa", pois, segundo ela, se o dinheiro ficasse depositado em conta bancária própria, as diversas ordens de bloqueio eletrônico via convênio BACENJUD que eram expedidas em razão de débitos fiscais e trabalhistas, impediriam a utilização deste capital.

Fixada a premissa, observe-se que foram constatadas duas formas utilizadas pelas INDÚSTRIAS NARDINI S/A para distribuir entre o grupo econômico o seu capital. A primeira delas era através de cheques ou TEDs emitidos da conta bancária da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. diretamente para fornecedores de empresas contratadas pelo grupo (abaixo serão apresentadas diversas operações desta natureza) (e-DOC. 09 e 25).

Já a outra consistia na emissão de cheques da conta bancária da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. que eram sacados na "boca do caixa" por pessoas de confiança do Sr. RENATO FRANCHI - sócio-gerente da INDÚSTRIA NARDINI S/A e mentor intelectual do "esquema" desvendado pela RFB -, sendo que este dinheiro era imediatamente aplicado para custear o fornecimento e bens e/ou serviços adquiridos pelas pessoas físicas e jurídicas que formam o grupo econômico descoberto pelo Fisco (e-DOC. 09 e 25).

A articulação do grupo econômico em suas atividades financeiras é confirmada pela funcionária Marta Xavier

de Queiroz e amostragens obtidas pela Receita Federal. Assim, constatou-se que os pagamentos de **INDUSTRIA NARDINI S/A** são realizados através da emissão de cheques de **NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA**. Já os pagamentos de **SANDRETTO DO BRASIL** eram realizados, em sua quase totalidade, através da emissão de cheques de **NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL (e-DOC. 10)**.

Relembramos que os papéis desempenhados pelas **INDÚSTRIAS NARDINI** e **SANDRETTO LTDA** fora a responsabilidade pela produção, industrialização de máquinas e também as vendas. A execução do passivo tributário, previdenciário e trabalhista contra estas duas empresas sempre se mostrou infrutífera, dentro do intuito fraudulento buscado pelo grupo, eis que estas duas não possuem quaisquer bens de sua titularidade (e-DOC. 11).

Resta, portanto, comprovado à exaustão que **TODO O DINHEIRO QUE IRRIGAVA CONTAS BANCÁRIAS DA NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. PERTENCIAM À INDÚSTRIAS NARDINI S/A**, conforme confessado por ela própria, e o objetivo disso era blindar o faturamento evitar a satisfação do passivo trabalhista e tributário.

3.2.2. INDÚSTRIAS NARDINI S/A, NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA. E DEB' MAQ DO BRASIL LTDA. - INEQUÍVOCA CONFUSÃO E BLINDAGEM PATRIMONIAL

No que tange às práticas leoninas do grupo econômico ora intitulado **NARDINI/DEB'MAQ**, seu histórico se inicia com a eleição para a presidência das **INDÚSTRIAS NARDINI S/A** de **RENATO FRANCHI (e-DOC. 12)**, o qual possui vínculo de parentesco com as sócias da empresa **DEB' MAQ (e-DOC. 13)**, **ROSELI FRANCHI (irmã)** e **DEBORAH VIARO (com a qual possui um filho e fora citada como sua esposa/companheira)**.

O papel do Sr. **RENATO FRANCHI** no comando da operação já fora objeto de reportagem do jornal **Valor Econômico (e-DOC. 14)**, segundo o qual aquele assumira o controle das **INDÚSTRIAS NARDINI S/A** sem desembolsar um só centavo, e foi veementemente criticado pelo desfecho das ações trabalhistas. Continua a reportagem narrando que o choque de gestão de **RENATO FRANCHI** levou à produção da consagrada linha **DIPLOMAT**, marca própria da empresa **DEB' MAQ (e-DOC. 14)**.

A complexidade da empreitada envolveu a produção de marcas e o desenvolvimento de atividades complementares entre as empresas, com a produção exclusiva de máquinas da marca **DIPLOMAT** para a **DEB' MAQ** e com a industrialização de máquinas que a **DEB' MAQ** importa. Concluiu-se que as **INDÚSTRIAS NARDINI S/A** realiza a parte industrial e a **DEB' MAQ DO BRASIL** a parte comercial, já que esta última possui pouquíssimos empregados e, assim, diminuta carga tributária.

Com o avançar da atividade de fiscalização, verificou-se que as **INDÚSTRIAS NARDINI S/A**, adotando o procedimento acima descrito (utilizando-se da **NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA**), tinha por objetivo criar uma espécie de "caixa dois", no estrito intuito de repassar recursos para empresas com atividades afins e igualmente geridas pelos integrantes do grupo - no caso a **DEB' MAQ DO BRASIL LTDA**.

Para a formação desse "caixa dois", o esquema contava com a emissão das chamadas "notas fiscais paralelas", consistentes na impressão em duplicidade, e às vezes até triplicidade, da mesma nota fiscal (e-DOC. 15), e, assim não eram recolhidos os tributos devidos na operação. Ao mesmo tempo, apurou-se a utilização desses recursos para pagamento de despesas, custos e aquisições de bens para as demais empresas do Grupo **NARDINI/DEB MAQ** e suas sócias, principalmente as empresas de Participação e Empreendimentos. Tratando em especial da empresa **DEB MAQ DO BRASIL LTDA**, verificou a Receita Federal que existem diversas "vendas" efetuadas da Indústria Nardini S/A para a Deb Maq do Brasil Ltda., sem que esta tenha pago a quantia correspondente ao bem comprado (os documentos que comprovam esta conclusão estão nos Termos de Constatação e Intimação Fiscal nº 04/2012 e 09/2012) (e-DOC. 23).

O esquema engendrado pelos envolvidos consistia na manutenção das **INDÚSTRIAS NARDINI** como centro produtivo e pólo industrial, inclusive mantendo seu corpo de empregados e linha de produção. Ocorre que a venda do produto final ocorria por meio de vendas simuladas às empresas **DEB'MAQ** e **DEB' MAQ DN**, com pagamentos, quando ocorriam, para a **NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA**. Conforme demonstrado no Relatório em anexo (e-DOC. 27), embora as empresas **INDÚSTRIAS NARDINI S/A** e **SANDRETTO DO BRASIL**, conforme dito, produzam bens e realizem operações industriais e comercial, os recursos gerados de tais atividades empresárias eram desviados para a **NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA**, de onde irrigavam as demais empresas e pessoas físicas beneficiárias. Em resumo, a operação se realizava da seguinte forma: enquanto as **INDÚSTRIAS NARDINI S/A** e a **SANDRETTI DO BRASIL** produziam e comercializavam máquinas, peças e serviços para a **DEB MAQ DO BRASIL LTDA** e **DEB' MAQ DN**, apurou-se que os pagamentos feitos por essas empresas às **INDÚSTRIAS NARDINI S/A** era insignificantes frente ao volume de máquinas comercializado, dando conta de que o que havia, em verdade, era a mera transferência do quanto produzido, simulada numa operação de compra e venda, para que a **DEB MAQ DO BRASIL LTDA** efetuasse a comercialização dos produtos no mercado interno e externo, de modo que as **INDÚSTRIAS NARDINI S/A** permanecessem sempre esvaziadas de

faturamento.

Conforme apurado pelos Auditores Fiscais,

'Na ação fiscal desenvolvida na Indústrias Nardini, constatamos que a empresa realiza vendas de máquinas através de Notas Fiscais que são escrituradas no Livro Registro de Saída e também realiza vendas de máquinas utilizando-se do procedimento fraudulento de emissão de Notas Fiscais Paralelas, situação esta devidamente constatada junto a empresa através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 1603/12 de 16/03/2012. Verificamos que ao receber os pagamentos pelas vendas de máquinas e peças, a Indústria Nardini tem os valores creditados no extrato bancário dos bancos Bradesco e Real/Santander a empresa Nardini Industrial e Comercial de Máquinas Ltda.'

Conforme a fiscalização constatou do exame das notas fiscais emitidas, o volume de recursos (faturamento que seria da INDÚSTRIAS NARDINI S/A) desviado por tal operação (transferência de produtos simulada de compra e venda) ultrapassa o montante de R\$ 50 milhões(!), somente no período de 2007 a 2008. Trata-se de patrimônio da INDÚSTRIAS NARDINI S/A que deveria ser utilizado para quitação de suas dívidas, mas que era desviado pelos envolvidos para a aquisição de um vasto patrimônio, conforme detalhado mais a frente. Sem ter mais como justificar a falta de pagamento das empresas DEB' MAQ pelos produtos supostamente adquiridos, e sem qualquer documentação apta a comprovar a legitimidade das supostas operações de compra e venda, as INDÚSTRIAS NARDINI S/A passaram a encampar a tese de que manteria, com a empresa DEB' MAQ, uma conta-corrente de compensação, ao argumento de que esta última realizava vendas para ela no mercado interno.

Ocorre que, mais uma vez a explicação não se sustenta em face dos documentos analisados pela fiscalização. Com efeito, a análise dos documentos fiscais das duas empresas, verifica-se que, enquanto as "vendas" das INDÚSTRIAS NARDINI S/A para a DEB' MAQ ultrapassam os R\$ 50 milhões, os pagamentos da DEB' MAQ às INDÚSTRIAS NARDINI S/A mal ultrapassam R\$ 7 milhões.

Ora Excelência, onde teria ido parar a diferença? Se estivéssemos diante de uma simples e usual relação comercial, por que as INDÚSTRIAS NARDINI não se interessaram na cobrança desse saldo? Porque na verdade trata-se de mera transferência entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico, que trabalham em parceria para camuflar o faturamento das INDÚSTRIAS NARDINI S/A e assim impedir a satisfação de seu imenso passivo trabalhista e tributário.

Na síntese dos Auditores,

'A falta de pagamentos demonstra que a relação existente entre estas empresas não é uma relação comercial normal, principalmente considerando que a Nardini é parte reclamada em inúmeros processos trabalhistas, possui um enorme passivo tributário e não recolhe sequer os valores retidos dos funcionários: IRRF e a parte dos segurados das contribuições previdenciárias;

Que essas vendas sem recebimento são transferências patrimoniais gratuitas por parte da Indústrias Nardini para a Deb Maq do Brasil Ltda e Deb Maq - DN Comércio de Ferramentas e Soldas Ltda, caracterizando uma confusão patrimonial de recursos e de interesses;'

E outra, de fato, não poderia ser a conclusão. A confusão patrimonial entre as INDÚSTRIAS NARDINI S/A e as empresas DEB' MAQ é manifesta e se materializa na transferência gratuita de patrimônio entre elas, de modo, repise-se, a manter o passivo concentrado nas INDÚSTRIAS NARDINI S/A, alvo de diversas cobranças trabalhistas e fiscais, e o ativo, ou seja, a riqueza produzida, nas empresas capitaneadas pela DEB' MAQ. As operações de compra e venda simuladas não eram as únicas utilizadas para esconder o faturamento da NARDINI S/A. No curso da fiscalização também foi encontrado, pelos auditores fiscais, um grande número de Notas Fiscais de saída para conserto da DEB' MAQ para a NARDINI S/A.

Conforme constatado, cerca da metade das máquinas supostamente vendidas pela NARDINI S/A para a DEB' MAQ, o que, conforme já vimos, eram vendas simuladas, retornava a NARDINI S/A para conserto (e-DOC. 28).

Tal fato chamou a atenção da fiscalização, e é explicado da seguinte maneira: a emissão das diversas notas fiscais de venda (simulada) da NARDINI S/A para a DEB' MAQ deixava esta última com um estoque artificialmente inflado de ativo imobilizado, sendo necessário, para equilibrar a contabilidade, que esses supostos bens (fictícios) retornassem a NARDINI S/A, justificando assim sua ausência no estoque da DEB' MAQ.

Dessa forma, a DEB' MAQ conservava os créditos de PIS e COFINS que acumulava na operação simulada de compra e venda, sem falar na suspensão da tributação de IPI, sem que qualquer ativo fosse de fato incorporado ao seu estoque.

Nesse sentido sintetizam os II. Auditores:

'Quando da entrada das notas fiscais de venda da Nardini para a Deb Maq do Brasil Ltda, serão gerados créditos de PIS e COFINS, pois a empresa efetua a apuração destes tributos pelo regime não-cumulativo, além de créditos para o ICMS.

Com a entrada, estas notas fiscais de venda a Deb Maq do Brasil Ltda ficaria com um estoque artificial de máquinas ou seja no estoque contábil constariam valores e quantidades que não seriam possíveis de serem

certificados, simplesmente por não existirem na realidade.

A forma de resolver este problema foi exatamente o procedimento adotado pela Deb Maq do Brasil Ltda e pela Nardini, se não existe fisicamente as máquinas, realiza-se a Remessa para Conserto, regularizando a quantidade e os valores do estoque na Deb Maq do Brasil Ltda, e não haveria nenhum problema na Nardini, que não possui contabilidade, impossibilitando a comprovação de estoque.

No final a empresa Deb Maq do Brasil Ltda apropria-se dos créditos dos impostos que teria direito pela aquisição de máquinas e ao mesmo tempo receberia novas notas fiscais de venda para gerar novos créditos e receberia notas fiscais de Retorno de Remessa para conserto para ir regularizando os seus estoques. Verificaram-se indícios de que existe um conluio entre as duas empresas com o objetivo de sonegação dos tributos.'

No caso, com a simulação das operações de compra e venda, e a ficção das operações de retorno para conserto, as operações gerariam débitos para as INDÚSTRIAS NARDINI S/A, deliberadamente detentoras de todo o passivo do grupo, e créditos para a DEB' MAQ.

Tamanho promiscuidade patrimonial revela que as empresas, em verdade, constituem uma universalidade de bens e direitos gerida pelas mesmas pessoas, que realizam a empresa por intermédio de diversas pessoas jurídicas constituídas com o único fim de desviar a blindar a riqueza produzida, no manifesto intuito de burlar a satisfação dos créditos trabalhistas e fiscais.

Por tudo isto, a fiscalização demonstrou que existe, sim, envio de recursos financeiros da INDÚSTRIA NARDINI S/A para empresas e pessoas integrantes do GRUPO NARDINI/DEB MAQ, porém não em consequência de compras realizadas, mas sim por liberalidade e transferência patrimonial.

Também por meio do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 11/2012 (e-DOC. 17), ficou constatado que muitos dos beneficiários dos cheques emitidos e sacados na "boca do caixa" eram apenas funcionários da INDÚSTRIA NARDINI S/A, os quais, após sacar os cheques, ou entregavam o dinheiro em espécie para a secretária do presidente das INDÚSTRIA NARDINI S/A, ou depositavam o dinheiro nas contas dos fornecedores de bens e serviços das pessoas que compunham o grupo econômico.

3.2.3. EMPRESAS CONSTITUÍDAS PARA SEREM PROPRIETÁRIAS DOS BENS ADQUIRIDOS COM O FATURAMENTO DA NARDINI S/A

Conforme já dissemos repetidas vezes todo o patrimônio da INDÚSTRIAS NARDINI S/A, que deveria estar respondendo pelas suas dívidas tributárias, está em nome de terceiros, sejam pessoas físicas, como veremos em seguida, seja em nome de pessoas jurídicas constituídas especificamente para esse fim. Senão vejamos:

No curso da ação fiscal restou amplamente demonstrado que as pessoas jurídicas MFC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., DMR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., RFD PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., ICR PARTICIPAÇÕES E LTDA. e VDR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. somente existem no papel, não realizam qualquer atividade comercial, e foram constituídas com um único propósito: figurar como proprietárias dos bens comprados com o produto do faturamento das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, e possibilitar que as pessoas físicas beneficiárias, em especial aquelas ligadas ao Sr. RENATO FRANCHI, possam usufruir da riqueza acumulada sem ter que se preocupar em ter que responder pelo passivo tributário acumulado e deixado em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A.

A) MFC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.: adquiriu, com dinheiro proveniente de cheques emitidos pela NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA., imóvel localizado à Rua Barão do Triunfo, 142, Torre Matizes, unidade 32, Brooklin Paulista, São Paulo, SP. Trata-se, conforme consulta ao site Google Maps, de apartamento residencial de alto luxo. Tal imóvel foi adquirido em nome da empresa MFC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., para quem o dinheiro foi inicialmente transferido. Os pagamentos foram feitos à empresa Calicarpa Empreendimentos e Participações S/A, antiga proprietária do referido imóvel.

B) DMR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., RFD PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. e ICR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. (e-DOC. 18 e 20): sempre constituídas ora por parentes do Sr. RENATO FRANCHI, ora por empresas offshore, receberam diversos pagamentos da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA., sem qualquer justificativa para tanto, para que pudesse custear a aquisição de diversos bens, especialmente os automóveis, em nome das pessoas físicas beneficiárias, bem como financiar a aquisição de todo o material para a construção do novo parque industrial da DEB' MAQ no município de Camanducaia/MG.

C) VDR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. (e-DOC. 19): também composta pelas pessoas físicas beneficiárias, mormente pessoas físicas de confiança do Sr. RENATO FRANCHI, efetuou a compra de um helicóptero, no valor aproximado de R\$ 17 milhões de reais, pago com recursos provenientes de cheques emitidos pela NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL, e que fora transferido, ato contínuo a aquisição, para a empresa DMR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, cujo quadro societário é composto pelos familiares do Sr. RENATO FRANCHI.

D) GENTIL FERNANDES NEVES ME: constituída pelo Sr. GENTIL FERNANDES NEVES, braço

direito do Sr. RENATO FRANCHI, tinha como papel principal camuflar os pagamentos feitos pela NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL, de modo que seus funcionários, além de prestar serviços às empresas DEB' MAO e ICR, também descontavam os cheques da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL que irrigavam o esquema e eram utilizados para adquirir o vasto patrimônio dos réus.

E) [Tab] SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA: trata-se de empresa que anteriormente era a SB ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS LTDA, de propriedade do Sr. RENATO FRANCHI e Sr. ORLANDO SANCHES FILHO (Diretor-Presidente e Vice Diretor-presidente da INDÚSTRIAS NARDINI S/A). Em 2008, a SB fora adquirida por Douglas Santos Garcia [Possui como último vínculo empregatício, no sistema CNIS, o cargo de Motorista em 2011, no Município de Santa Bárbara D'Oeste, demonstrando sua manifesta incapacidade econômica e técnica para adquirir a empresa.] e Paulo de Jesus Silva [Assim como Douglas, também participou da operação como "laranja", a medida que seu último vínculo foi como pintor, em 2007, na cidade de Campinas/SP.], pessoas de confiança do r. RENATO FRANCHI, cujo contrato de venda teve como testemunha o Sr. AMERICO AMADEU FILHO (funcionário da DEB' MAQ e participante ativo do esquema, conforme detalhado em seguida). Ato contínuo, a sede da SB foi transferida para a cidade de Natal/RN, no endereço residencial, há época, do Sr. MARCIO MELO DE CARVALHO, que já atuou como testemunha de defesa do Sr. RENATO FRANCHI no inquérito policial nº 019.01.2007.019207-8. A transferência de endereço da SB teve como finalidade possibilitar a instalação da SPLASH BLUE no mesmo espaço físico, sem que pudesse ser configurada qualquer sucessão empresarial, não obstante a identidade de objetos sociais entre as empresas e a curiosa conservação do mesmo quadro de empregados da SB, conforme constatado pela fiscalização da Receita Federal. Há época da constituição da SPLASH BLUE figuravam como sócios o Sr. GENTIL FERNANDES NEVES e o Sr. PAULO ROBERTO DA SILVA, os dois principais "laranjas" utilizados pelo Sr. RENATO FRANCHI na blindagem patrimonial aqui descrita. Cumpre destacar que o Sr. RENATO FRANCHI não faz qualquer cerimônia em aparecer na imprensa como o verdadeiro proprietário da SPLASH BLUE, conforme se constata das diversas notícias veiculadas pela imprensa especializada, assim como no próprio sítio eletrônico da SPLASH BLUE, onde ele aparece sendo felicitado como anfitrião na festa de inauguração do luxuoso espaço para festas e eventos infantis na capital paulista. [Veja-se o que diz a nota publicada no [Tab] sítio [Tab] eletrônico [Tab] Panorama [Tab] Brasil [http://www.panoramabrasil.com.br/daslu-recebera-emresas-que-movimentam-r\\$-40-mi-ao-ano-id23098.html](http://www.panoramabrasil.com.br/daslu-recebera-emresas-que-movimentam-r$-40-mi-ao-ano-id23098.html)): O bufê Spasso Splash (antigo Splash Blue), em Moema, é um exemplo dessa evolução. Há oito anos no mercado, uma megarreforma no início desse ano vai garantir novas atrações para os "baixinhos", com direito a uma miniatura estilizada da Disney, por exemplo, e também incorporará ao bufê um espaço destinado ao público adolescente. Uma das atrações, da nova área, explica Renato Franchi, proprietário do Spasso Splash, será o Jet Star. Inédito no País e desenvolvido exclusivamente para o bufê, o brinquedo lembra uma montanha-russa e chega a 100 km/hora. Com isso, Franchi acredita em um crescimento de até 40% este ano. "]. Como se vê Excelência, o papel de tais pessoas jurídicas era manter em seu nome o patrimônio adquirido com a riqueza produzida pelas INDÚSTRIAS NARDINI S/A, patrimônio este que, ao revés de ser utilizado para a quitação de seu enorme passivo, era usufruído pelo Sr. RENATO FRANCHI e seus familiares, que ostentam uma vida luxuosa às custas do crédito público.

3.2.4. DA UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS PARA OCULTAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS DO GRUPO NARDINII DEB MAQ

Ainda de acordo com o que restou apurado pela fiscalização da Receita Federal, o grupo econômico composto principalmente pelas empresas INDÚSTRIAS NARDINI S/A e DEB MAQ DO BRASIL LTDA utilizava -se de interpostas pessoas (os chamados "laranjas"), para fins de ocultação dos recursos financeiros provenientes das operações comerciais acima destacadas.

As referidas pessoas, todas com algum tipo de vínculo com o Sr. Renato Franchi (diretor presidente das INDÚSTRIAS NARDINI S/A), eram utilizadas para movimentar o dinheiro resultante das operações com recursos não contabilizados pela INDÚSTRIAS NARDINI S/A, modo que fosse possível afastar o vínculo existente entre as pessoas jurídicas do grupo econômico fiscalizado.

Em linhas gerais, os nomes dessas pessoas eram usados para compor o quadro societário de empresas utilizadas para ocultar a movimentação financeira das INDÚSTRIAS NARDINI S/A; para constar como procurador, diretor e/ou presidente de empresas offshore, sócias das empresas do GRUPO NARDINI/DEB' MAQ; para intermediar a aquisição de mercadorias e bens para empresas do grupo, pagos com recursos financeiros não contabilizados pela INDÚSTRIAS NARDINI S/A, dentre outras condutas que serão detalhadas a seguir.

O primeiro nome que consta da fiscalização é o do Sr. GENTIL FERNANDES NEVES (CPF nº 069.875.298-84), o qual afirmou em seu esclarecimentos à Receita Federal possuir "relações de amizade com RENATO FRANCHI, e quem sou amigo íntimo de longa data, mas nem por isso a minha empresa é submissa às ordens de Franchi."

O Sr. Gentil aparece como beneficiário de vários cheques emitidos pela NARDINI COMERCIAL (Banco Bradesco S/A, agência 215-1, conta corrente 17206-8), no ano de 2008. De acordo com as informações

prestadas pelo próprio banco, os mencionados cheques foram sacados, em dinheiro, na "boca do caixa", sendo que consta a assinatura do Sr. Gentil no verso desses cheques, o que indica que foi ele quem realizou os referidos saques.

Devidamente intimado a prestar informações sobre esse fato (dada as vultosas quantias sacadas), o Sr. Gentil, em resposta ao item 01 do Termo de Constatação e Intimação Fiscal afirmou que "no período indicado eu exercia o cargo de Supervisor dos Serviços de Proteção das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, e fui ao Banco Bradesco por três vezes pagar duplicatas da empresa a pedido de Marta, encarregada do setor de finanças. Os cheques, a pedido do caixa do banco, foram preenchidos em meu nome e eu endossei para que pudesse levantar o dinheiro e quitar duplicatas".

Ocorre que, de acordo com as informações prestadas pelo Banco Central do Brasil, através do COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras, "em 26/08/2008 foi recebida neste COAF operação de saque em espécie no valor de R\$ 114.000,00, constando como sacador Gentil Fernandes Neves e como titular/responsável a empresa NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA".

A situação narrada pelo COAF não se coaduna com as respostas ofertadas pelo Sr. Gentil, uma vez que quando um caixa de banco paga um cheque sacado na chamada "boca do caixa" e, ato-contínuo, destina o valor sacado para quitar uma duplicata ou fazer uma TED, as duas operações ficam registradas na Fita de Caixa e, em seqüência, uma anula a outra, para que não haja diferença na conta do referido caixa. Conclui-se, assim, com esteio nas informações prestadas tanto pelo COAF, como pelo Banco Bradesco, que apesar da afirmação do Sr. Gentil de que o dinheiro foi sacado para fins de quitação de duplicatas, na verdade houve apenas o saque, em espécie, dos valores constantes dos cheques analisados.

Para corroborar a idéia de que os cheques sacados pelo Sr. Gentil não foram utilizados para fins de pagamentos de dívidas da pessoa jurídica INDÚSTRIAS NARDINI S/A, a Receita Federal apurou, conforme planilha anexa, que os títulos apresentados pelo Sr. Gentil foram quitados através de outros cheques que constam na citada relação (e-DOC. 29).

Também restou apurado que o Sr. Gentil serviu de interposta pessoa na compra de cerca de R\$ 108.620,00 (cento oito mil, seiscentos e vinte reais) em dólar americano, através de TED's realizados em favor da pessoa jurídica Pioneer Corretora de Câmbio Ltda. Esta empresa, intimada a prestar esclarecimentos à Receita Federal, apresentou cópia da solicitação de câmbio emitida pela empresa NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA, com a relação dos funcionários que iriam viajar, bem como a justificativa de que mencionada compra seria para cobertura de gastos desses empregados no exterior. A empresa de câmbio também apresentou contratos de câmbio simplificado, na forma de boleto.

A título de exemplificação, consta do comprovante nº MAT/52081, data: 10/04/2008, Moeda: USD (dólar dos Estados Unidos), a seguinte informação:

Nome: Gentil Fernandes Neves

CPF: 069.875.298-84

Identidade: RG 19523718

Destino: DUBAI

Embarque: 17/04/2008

Retorno: 26/04/2008

Motivo: Negócios

Valor: USD 15.625,00

Intimado, o Sr. Gentil informou que sequer possui passaporte, o que comprova que ele nunca realizou as mencionadas viagens, muito embora tenha assinado o contrato de câmbio simplificado e conste na relação dos funcionários que viajaram para o exterior, fornecida pela NARDINI à Pioneer. Mais uma vez, resta caracterizada a utilização do Sr. Gentil como interposta pessoa, para ocultar os verdadeiros futuros usuários dos dólares comprados, quem sejam, o Sr. RENATO FRANCHI, esposa e filho, conforme depoimento do representante legal da empresa Via Lux Turismo Ltda, já mencionado anteriormente.

O Sr. Gentil também servia como "laranja" para figurar como sócio (por vezes, sócio-administrador) de várias empresas do grupo ou ligadas as ao grupo NARDINI / DEB MAQ.

Dentre elas, destaque-se a luxuosa casa de buffet infantil SPLASH BLUE, situada no Bairro de Moema - São Paulo, da qual foi sócio-administrador nos períodos compreendidos entre 10/04/2008 a 10/06/2008 e 08/01/2009 a 30/03/2012, conforme fluxograma em anexo. Afirma-se que o Sr. Gentil apenas figura como "laranja" no mencionado buffet, seja porque não há qualquer declaração de propriedade ou recebimento de rendimentos em sua declaração anual, seja porque no âmbito da imprensa local o Sr. RENATO FRANCHI é quem aparece como real proprietário do empreendimento. [É o que consta do site da Revista Caras, cujo endereço eletrônico é: <http://caras.uol.com.br/galeria/121990-agenda#image3> e do site Panorama [Tab]Brasil [http://www.panoramabrasil.com.br/daslu-recebera-emresas-que-movimentam-r\\$-40-mi-ao-ano-id23098.html](http://www.panoramabrasil.com.br/daslu-recebera-emresas-que-movimentam-r$-40-mi-ao-ano-id23098.html)]. Aqui, também se observa a confusão patrimonial entre as empresas do grupo, porquanto restou apurado pela fiscalização da Receita Federal que foi usado recurso não contabilizado da INDÚSTRIAS NARDINI S/A, por intermédio da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA, para pagamento de custas

processuais, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), devidas por Splash Blue Festa e Eventos Ltda. Outra pessoa que participou do esquema com vistas a ocultar os recursos financeiros das INDÚSTRIAS NARDINI S/A foi o Sr. PAULO ROBERTO DA SILVA, que exerceu cargo de motorista da citada empresa de 17/01/2000 a 01/08/2003.

Segundo consta da sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do ano-calendário de 2004, ele recebeu o valor total de R\$ 8.300,00 (recebimento de pessoa física). Nesse ano, ele realizou a compra dos imóveis situados na Rua Aurantina, nº 41 e da Rua Aurantina, nº 43, de propriedade de ICR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, e posteriormente (menos de um mês após a compra), transferiu a propriedade, mediante alienação, à pessoa jurídica MFC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Observe-se que neste período estas empresas tinham o seguinte quadro societário:

Empresa: ICR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA Sócia: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI, CPF: 256.333.738-04

Participação no capital: 0,10%

Sócia: SUN ENTERPRISE HOLDINGS CORP

Participação no capital: 99,90%

Diretor da empresa SUN: Américo Amadeu Filho

Procuradora da empresa SUN: Roseli Franchi

O endereço da empresa ICR era na Rua Aurantina, 43.

Empresa: MFC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA Sócia: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI, CPF: 256.333.738-04

Participação no capital: 10%

Sócia: IVONE MERHE FRANCHI, CPF: 038.781.488-44 Participação no capital: 90%

É fácil concluir que as transações envolvendo o Sr. PAULO ROBERTO DA SILVA tiveram a finalidade de evitar que a venda fosse feita diretamente da empresa ICR para a MFC, ambas de propriedade de Carla Renata Tomaz Franchi (filha do Sr. Renato Franchi), haja vista que o Sr. Paulo não possuía recursos financeiros para realizar as referidas transações comerciais.

O Sr. Paulo também serviu de interposta pessoa para compra de um veículo novo VW GOL CITY, Placa DUJ 5360, da empresa Morumbi Motor Comercio de Autos Ltda., cujo pagamento foi realizado pela NARDINI COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MÁQUINAS LTDA. Essa conclusão baseia-se no fato de que, não obstante conste da nota fiscal como beneficiário do veículo, a entrega do mesmo ocorreu no endereço da empresa MFC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, integrante do grupo NARDINI / DEB MAQ, qual seja: Rua Aurantina 41, Sacomã, São Paulo/SP.

Em resposta à intimação fiscal acerca dessa transação, o Sr. Paulo respondeu que "Este veículo foi comprado para uso da empresa, não me lembro porque comprei em nome de pessoa física. A Nardini Comercial pagou porque o carro foi destinado a ela e não a mim. A nota fiscal foi no endereço mencionado, porque a loja me pediu um comprovante de endereço de SP. Não me lembro quem foi retirar o veículo. Pode ter sido um dos motoristas da indústria", o que revela, mais uma vez, a ocorrência de confusão patrimonial entre as empresas do grupo NARDINI / DEB MAQ e a utilização de interpostas pessoas para maquiagem / ocultação de recursos financeiros da devedora INDÚSTRIAS NARDINI S/A para outras empresas saudáveis do grupo. Finalmente, com relação ao Sr. AMÉRICO AMADEU FILHO, restou concluído, pelos fatos a seguir narrados, que o mesmo era usado pelas empresas investigadas para fins de ocultação dos pagamentos, feitos pela empresa INDÚSTRIAS NARDINI S/A, nos quais a beneficiária era a empresa DEB MAQ DO BRASIL LTDA.

Cumpra esclarecer, novamente, conforme apurado pela fiscalização, que, apesar dos recursos financeiros serem de titularidade de INDÚSTRIAS NARDINI S/A, os pagamentos feitos ao Sr. Américo eram realizados por NARDINI COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MÁQUINAS, empresa criada com o único intuito de circular o dinheiro daquela primeira, como forma de ocultação de patrimônio, conforme afirmado pelo próprio Sr. Renato Franchi, em depoimento à Polícia Federal, já citado.

Assim, constatou-se que a empresa NARDINI COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MÁQUINAS LTDA emitiu cheques e realizou TED's em favor de Sr. Américo, da conta no Banco Real/Santander, Agência 1255-06, c/c:2905-08 para conta no Banco do Brasil, Agência 0681-5, CC 21909-6, de titularidade do Sr. Américo (e-DOC. 29), e que os recursos financeiros transferidos eram utilizados para pagamentos de dívidas assumidas pela pessoa jurídica DEB' MAQ DO BRASIL LTDA.

Tal conclusão foi possível a partir de informações prestadas pelas próprias empresas beneficiadas pelos pagamentos feitos pelo Sr. Américo com os recursos recebidos de NARDINI COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MÁQUINAS LTDA. Segundo as referidas empresas, as transferências realizadas e/ou os depósitos efetuados pelo Sr. Américo serviam para pagar os serviços prestados por essas beneficiárias à pessoa jurídica DEB MAQ DO BRASIL LTDA. ou às pessoas físicas a ela ligadas (e-DOC. 30), como é o caso da Sra. DEBORAH VIARO, sócia da empresa em questão.

Destaque-se, [Tab]Excelência, que o Sr. Américo não possuía, à época desses pagamentos, qualquer vínculo

formal com as empresas NARDINI (o que explicaria os pagamentos que ela lhe fez, seja através de cheques, seja através de TED's), tão pouco com a pessoa jurídica DEB MAQ DO BRASIL LTDA. (fato que justificaria o porquê dos pagamentos que ele em nome da empresa).

Cumpra esclarecer que o Sr. Américo, devidamente intimado para prestar informações sobre os fatos apurados, não conseguiu explicar o porquê recebeu recursos financeiros da NARDINI, muito menos a razão pela qual utilizou esses recursos para quitar dívidas assumidas por DEB MAQ. Aliás em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal, o mesmo limitou-se a prestar esclarecimentos vagos e imprecisos, o que nos leva a conclusão de que ele, de fato, servia de interposta pessoa para a "promiscuidade financeira" perpetrada pelas empresas investigadas.

É de clareza solar a ocorrência de confusão patrimonial entre as empresas citadas, artifício realizado com o fim de sonegar os tributos devidos pela INDÚSTRIA NARDINI S/A e, conseqüentemente, a transferência da riqueza da referida empresa para DEB MAQ DO BRASIL LTDA.

O Sr. Américo, assim como os demais indicados acima, eram utilizados como "laranjas" da operação, de modo a encobrir a transferência de recursos financeiros de INDÚSTRIAS NARDINI S/A para DEB MAQ DO BRASIL LTDA.

O mesmo se pode dizer em relação às pessoas físicas IVONE MERHE FRANQUI, CARLA RENATA FRANCHI VISEDO, ROSELI FRANCHI e DEBORAH VIARO, mãe, filha, irmã e companheira, respectivamente, do Sr. RENATO FRANCHI. De fato, restou apurado que, além de compor o quadro societário das empresas descritas no item anterior, cujo papel é, conforme narramos, figurar como proprietárias dos bens adquiridos com o desvio do faturamento da NARDINI S/A, também eram grandes beneficiárias dos recursos desviados, a medida que diversos bens e vantagens adquiridos foram pagos com recursos da NARDINI S/A que circulavam nas contas da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL, a exemplo do serviço de blindagem do carro e aquisição de uma apartamento em Caxias do Sul/RS (e-DOC. 24) - da Sra. DEBORAH VIARO, as viagens internacionais do casal RENATO FRANCHI e DEBORAH VIARO, inúmeros veículos importados, além da festa de casamento de CARLA RENATA FRANCHI VISEDO.

Diante de tudo isso, resta claro que as empresas compõem um grupo econômico, cujo objetivo primordial é ocultar os recursos financeiros produzidos pela INDÚSTRIAS NARDINI S/A, grande devedora dos cofres públicos federais.

O modus operandi desse grupo, dentre outros artifícios, utiliza outras pessoas (os chamados "laranjas"), para ocultar a circulação dos recursos financeiros e, com isso, possibilitar a sonegação fiscal, de um lado, e gerar riquezas para os sócios da INDÚSTRIAS NARDINI, de outro, sendo certo que esse procedimento caracteriza uma confusão patrimonial e de interesses das pessoas jurídicas e físicas acima citadas.

(...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Processem-se os autos em segredo de Justiça, nos termos deferidos pela decisão agravada.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004509-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004509-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA 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. : 00199178820054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra determinação de bloqueio eletrônico de valores financeiros, via BACENJUD (f. 24/5).

Alegou, em suma, a agravante: **(1)** ofensa ao princípio da menor onerosidade; **(2)** que a penhora "on line" se trata de medida excepcional, somente permitida quando esgotados os meios ordinários para penhora de outros bens; e **(3)** que "os recursos existentes em qualquer conta corrente de qualquer sociedade empresária, mercê do alinhavado, equivalem ao seu regular faturamento, e servem, por óbvio, para fazer frente aos compromissos financeiros e pagamentos ordinários, mormente em relação ao especial caso tratado, onde a ora recorrente, como devidamente comprovado em primeiro grau de jurisdição, encontra-se em regime especial de recuperação judicial, já que existe, hodiernamente, recurso do credor atacando a sentença que teria dado por cumprida a recuperação judicial focada" (f. 06) [...] "daí porque, nesse passo, qualquer penhora de ativos em dinheiro (a malsinada constrição 'on line'), no caso concreto, pode conspirar em desfavor da própria higidez e continuidade do plano de recuperação em curso, pela subtração inadequada e indevida de significativos recursos financeiros, por meio de uma simples penada, do dia para a noite, máxime quando se tem em linha de conta que tais recursos, certamente, devem fazer frente, repita-se uma vez mais, às ordinárias contingências consolidadas no plano de recuperação em referência, e que devem, como cediço, inclusive, ter preferência sobre qualquer outra modalidade de crédito, mercê do sagrado princípio da função social da empresa e princípio da preservação da mesma" (f. 09).

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "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 a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP nº 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Quanto à alegação de que a executada encontra-se em processo de recuperação judicial, firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que tal fato não impede a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, conforme demonstram os seguintes precedentes:

AG 2009.03.00.033069-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/05/2010, p. 406: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS

655 E 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE MENOR ONEROSIDADE. PREFERÊNCIA LEGAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, da penhora de dinheiro ou equivalente, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor de valores mantidos em depósito ou aplicação financeira. 2. Caso em que a agravante, embora citada para pagar ou nomear bens à penhora, não efetuou o pagamento nem ofereceu bens oportunamente, tendo protocolizado petição, após o requerimento de penhora dos créditos pela Fazenda Nacional, na qual alegou possuir patrimônio suficiente para garantir o débito fiscal, o que, no entanto, não tem o condão de afastar a penhora deferida, inclusive porque o patrimônio alternativo sobre o qual a agravante pretende recaia a penhora compõe-se de máquinas e equipamentos que fazem parte de seu ativo imobilizado, utilizados nas linhas de produção de filamentos têxteis de poliéster, sendo, portanto, bens de difícil alienação, dada a destinação específica e limitada de uso, o que reduz consideravelmente a amplitude de possíveis licitantes interessados na arrematação. Além do mais, a alienação judicial de tais bens, caso fossem penhorados, poderia comprometer as atividades fabris da empresa, paralisando-as, configurando, assim, dano de maior extensão do que a constrição de bem fungível, como dinheiro. 3. Não pode ser admitida, na extensão preconizada, a relativização da ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ao fundamento da prevalência do princípio consignado no artigo 620 do CPC, pois importaria afronta à regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado. 4. A suposta menor onerosidade da penhora das máquinas e equipamentos, dos quais, diga-se, depende a atividade produtiva da empresa, também é questionável, tendo em vista que eventuais embargos à execução não possuem efeito suspensivo, nos termos da regra geral do artigo 739-A do Código de Processo Civil, de modo que a alienação judicial poderia causar maiores prejuízos à empresa do que propriamente a penhora dos créditos, ainda que se trate de empresa em recuperação judicial, pois, segundo o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica". 5. No caso, os depósitos judiciais, a serem disponibilizados ao Juízo da Execução Fiscal, terão a definitiva conversão em renda condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos, levadas ao conhecimento do Juízo, dependendo, inclusive, do trânsito em julgado de sentença de improcedência de eventuais embargos. 6. A recuperação judicial da agravante não impede a penhora dos depósitos judiciais, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida, quando existem créditos à disposição da executada em outros processos. 7. A propósito do parcelamento de créditos tributários do devedor em recuperação judicial, o Código Tributário Nacional estabeleceu que a inexistência da lei específica "importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica" (artigo 155-A, § 4º), sendo, pois, destituída de relevância a tese da agravante de que se encontra impedida de parcelar os tributos. 8. Acerca dos efeitos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão alegações. As que se referem à impossibilidade de tal penhora foram acima repelidas segundo a legislação e jurisprudência. As que se referem a prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da penhora efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada. 9. Agravo inominado desprovido." AI 2008.03.00025462-6, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 24/11/2009: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN. 2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decisum, para determinar a penhora do imóveis arrolados. 3. Agravo de instrumento provido." AG 2007.03.00.096869-2, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 07.04.09, p. 472: "TRIBUTÁRIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. DESCABIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

FISCAL - PENHORA. I - Salvo em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e artigo 187 do Código Tributário Nacional. II - A decisão agravada ao determinar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial acabou por restringir a cobrança judicial dos créditos tributários, em descompasso com a legislação que rege a matéria, pois o processo de recuperação judicial não é o meio processual adequado à cobrança dos créditos tributários. III - Observada a existência de bens disponíveis para constrição, conforme a relação de imóveis apresentada pela agravante, caberá ao juiz 'a quo', para evitar supressão de instância, examinar quais os bens ainda estão disponíveis para a penhora. IV - Agravo parcialmente provido para afastar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, garantindo à agravante o direito de ver apreciado pelo juízo 'a quo' o pedido de penhora dos imóveis indicados."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se e officie-se. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004577-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004577-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : DEBORAH VIARO
ADVOGADO : MARCOS RICARDO CHIAPARINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS
PARTE RE' : DEB MAQ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANA LUISA CASTRO PONTES GOMES DE BRITO
PARTE RE' : NARDINI COML/ DE MAQUINAS LTDA e outros
: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA
: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA
: RENATO FRANCHI
: ROSELI FRANCHI
: IVONE MERHE FRANCHI
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI
: AMERICO AMADEU FILHO
: GENTIL FERNANDES NEVES
: PAULO ROBERTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em ação cautelar fiscal, que determinou, em relação à agravante, DEBORAH VIARO, a *"indisponibilidade de todos os bens [...] imóveis [...] veículos automotores [...] do helicóptero especificado na petição inicial [...] valores mobiliários, e de embarcações"* de sua propriedade, com expedição de ofício aos respectivos órgãos de registro para cumprimento, bem como *"solicitação de informações ao BNDES e ao Banco Central do Brasil sobre a existência de crédito (liberado) ou transferência de dinheiro ao exterior"*.

Alegou que: (1) foi lavrado auto de infração, referente a diversos tributos federais do período de 2002 a 2005, contra a empresa INDÚSTRIAS NARDINI S/A; (2) a PFN ajuizou, em 2010, a EF 0009473-07.2010.8.26.0019 para cobrança do débito, no valor de R\$ 354.193.213,64, perante o SAF da Comarca de Americana/SP, onde durante seu processamento foram incluídas no pólo passivo, na qualidade de responsáveis, outras duas empresas, NARDINI COMERCIAL INDUSTRIAL DE MÁQUINAS LTDA. e SANDRETTO DO BRASIL IND. E COM. DE MÁQUINAS INJETORAS LTDA., sob fundamento de constituírem grupo econômico, possuírem *"objetos sociais similares, vínculo operacional e a unidade de gerenciamento"*; (3) no curso da EF, a PFN ajuizou a MC 0025074-82.2012.8.26.0019 em face das coexecutadas, bem como de diversas outras empresas e pessoas físicas, dentre elas a agravante, DEBORAH VIARO, requerendo a indisponibilidade de seus bens até a satisfação do crédito tributário consolidado, sob fundamento previsto no artigo 2º, V, "b" e VI e IX da Lei 8.397/92, de que a executada originária *"teria colocado seus bens em nome de outras empresas e pessoas"*; (4) a medida liminar foi parcialmente deferida para determinar *"a indisponibilidade dos bens de titularidade de todos os réus citados na medida cautelar, incluídos ou não no pólo passivo e [...] o bloqueio de quaisquer ativos financeiros apenas da titularidade da executada e das outras duas empresas do grupo"*; (5) houve cerceamento de defesa, por não ter integrado o procedimento administrativo e não ter sido intimada para apresentar impugnação à constituição do crédito tributário, com ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, previstos no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, e afronta ao artigo 3º da Portaria RFB 2.284/2010, segundo o qual todos os autuados devem ser identificados no auto de infração e intimados para impugnar; (6) a agravante é parte passiva ilegítima para a medida cautelar fiscal, pois não integra o pólo passivo da execução fiscal, seu nome não consta da CDA, não participou do processo administrativo, e nunca foi sócia da executada Indústrias Nardini S.A.; (7) há inadequação do procedimento, pois os artigos 2º e 3º da Lei 8.397/92 não permitem medida cautelar fiscal contra sujeito estranho à relação tributária; (8) não pode haver responsabilidade tributária de pessoa que não era sócia ou administradora da empresa executada, seja em razão do artigo 135 do CTN ou do artigo 50 do CC; (9) não foram observados os limites do artigo 592, III, do CPC, que prevê efeitos da execução sobre bens do devedor em poder de terceiros, já que a indisponibilidade atingiu todos os bens da agravante; (10) se o relatório fiscal alude a pagamentos feitos pela Indústrias Nardini S/A, em suposto benefício da agravante, com emissão de cheques no total de R\$140.228,39 para aquisição de apartamento, e R\$39.000,00 para blindagem de carro, a indisponibilidade não poderia ultrapassar o montante de R\$279.228,39 (*sic*); e (11) a indisponibilidade de bens é manifestamente ilegal, visto que não foram esgotadas as diligências para localizar bens da executada originária, a qual é proprietária de um complexo industrial avaliado em mais de 600 milhões de reais.

A UNIÃO ofereceu contraminuta, alegando: (1) falta de juntada de documentos indispensáveis que fundamentaram o pedido e a decisão agravada; (2) inviabilidade de discussão da responsabilidade da agravante nos autos da cautelar, por ser incidental à EF 019.01.2010.009473-0 (nº de ordem 979/2010); (3) cabimento da medida cautelar fiscal contra a agravante, visto que as provas das fraudes surgiram posteriormente ao lançamento; (4) inexistência de ofensa ao contraditório e ampla defesa, pois a responsabilização está no âmbito judicial e não administrativo; (5) ausência de negativa dos fatos narrados na inicial; e (6) configuração de abuso da personalidade jurídica, em razão dos fatos ilícitos praticados pelas empresas e sócios do grupo econômico NARDINI x DEB MAQ, com favorecimento de outras pessoas ligadas ao acionista controlador Renato Franchi. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, afasto a preliminar de não conhecimento do agravo, visto que foram juntadas as peças obrigatórias, previstas no artigo 525, I, do CPC, não tendo sido demonstrado o caráter essencial dos demais documentos para o exame da impugnação objeto deste recurso.

Com efeito, consta da decisão agravada:

"Vistos.

1) Mantenho o processamento desta ação cautelar fiscal em segredo de justiça, com fundamento no artigo 155, inciso I, do Código de Processo Civil, com extensão à execução fiscal (autos nº 979/2010) após o apensamento.
2) Presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, - ora analisados em cognição provisória, - DEFIRO PARCIAL E LIMINARMENTE A MEDIDA CAUTELAR FISCAL requerida para determinar a indisponibilidade dos bens (citados, especificados e qualificados na petição inicial e documentos anexos) até a

satisfação do crédito tributário, consoante a seguinte delimitação:

a) bloqueio de quaisquer ativos financeiros (dinheiro em contas bancárias de qualquer espécie e de fundos de investimentos "até o limite do crédito tributário consolidado de R\$ 691.561.671,31 (seiscentos e noventa e um milhões, quinhentos e sessenta e um mil, seiscentos e setenta e um reais trinta e um centavos), apenas da titularidade da executada e das outras duas empresas do grupo, conforme a vinculação de endereço e reconhecimento em outros processos: a.1) INDÚSTRIAS NARDINI S.A.; b.2) NARDINI E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA; e (b.3) SANDRETTO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS INJETORAS LTDA;

b) indisponibilidade de todos os bens (b.1) imóveis; (b.2) veículos automotores; (b.3) do helicóptero especificado na petição inicial, (b.4) embarcações, e dos (b.5) valores mobiliários, e de embarcações, de propriedade e titularidade de todos os réus, mediante comunicações (eletrônicas ou por meio de ofícios) aos Oficiais Registradores de Imóveis, DETRAN, Departamento de Aviação Civil (DAC), Marinha (Capitania dos Portos), Comissão de Valores Mobiliários (CVM);

c) solicitação de informações ao BNDES e ao Banco Central do Brasil sobre existência de crédito (liberado) ou transferência de dinheiro ao exterior, respectivamente, em relação a todos os réus;

2.1) Com efeito, a plausibilidade do direito invocado assenta-se em elementos de provas e indícios veementes do conluio fraudulento empregado para sonegação fiscal, mediante ocultação de recursos financeiros da executada, operações simuladas, artifícios contábeis entre as empresas e pessoas físicas (ora réus), para vinculação e manutenção de patrimônio em favor de pessoas diversas da executada Nardini e das outras duas empresas (Nardini Industrial Comercial e Sandretto). E, diante dessas estratégias, o risco da demora do processamento pode implicar diluição do patrimônio da executada por vias capilares e sob apanágio de outras pessoas jurídicas e físicas e, com isso, frustração completa da efetividade da prestação jurisdicional, necessária e imprescindível para garantir os créditos tributários. Assim, a indisponibilidade de bens, na dimensão e forma como ora se determinada, tem por finalidade garantir a eficácia da execução fiscal, com fundamento nos artigos 2º, incisos V, alínea "b", VI e IX; 3º e 4º, Lei 8.397/1992.

2.2) Entretanto, no que se refere à indisponibilidade de ativos, a delimitação, por ora, deve abranger apenas a executada e as outras duas empresas citadas, tendo em vista que, em relação aos demais, a aplicação do princípio da proporcionalidade se impõe em razão da necessidade de se resguardar (da medida de bloqueio) dinheiro proveniente de salários (pessoas físicas) e dos capitais circulantes das demais empresas, passíveis de utilização para pagamento de encargos trabalhistas (também salariais) e direitos de terceiros já consolidados. Ressalva-se reapreciação da medida em fase ulterior do processo.

2.3) Para cumprimento da medida, nos termos supra, determino a imediata comunicação aos órgãos especificados nos itens "a" até "e" de fls. 16/16v da petição inicial, mediante comandos eletrônicos e/ou expedição dos ofícios necessários.

3) Após, cite-se todos os réus para contestação, no prazo legal de 15 dias.

4) O apensamento aos autos da execução será feito após o encerramento da fase postulatória desta ação cautelar." (grifei)

A Lei 8.397/92, que instituiu a medida cautelar fiscal, assim estabelece:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente,

quando exigível em virtude de lei; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

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.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial." (grifei)

O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b, quando o contribuinte é notificado e põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros, hipótese de que trata o caso concreto, e VII, quando aliena bens ou direitos sem comunicar ao órgão fazendário, quando exigido por lei.

Em que pese a não exigência de constituição do crédito tributário para a situação em tela, não há que se discutir a questão, pois, no caso, o débito foi definitivamente constituído, sendo, inclusive, objeto de execução fiscal.

Quanto à questão central, cabe ressaltar que a jurisprudência admite medida cautelar fiscal para decretar indisponibilidade de bens de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, quando presentes indícios probatórios de atos ilícitos ou fraude à execução, caso em que a responsabilidade deve ser discutida em embargos à execução fiscal.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 962023, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE TERCEIRO. ART. 4º, §2º, DA LEI N. 8.397/92. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO OU AJUIZAMENTO DE AÇÃO PAULIANA. DECRETAÇÃO DA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o julgado que se encontra suficientemente fundamentado, ainda que tenha adotado tese jurídica diferente daquela invocada pelas partes. 2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução fiscal são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto ser acessória por natureza. Precedentes: REsp 722998 / MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.4.2006; REsp 197278 / AL, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 26.2.2002. 3. O art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido. 4. Essas condições remontam à fraude de execução e à fraude contra credores. 5. Descaracterizada a fraude à execução e não ajuizada a ação pauliana ou revocatória em tempo hábil, impõe-se o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir do credor em medida cautelar fiscal contra terceiros. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (grifei)

RESP 1190274, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 26/08/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. AFRONTA AO ART. 563 NÃO PREQUESTIONADA. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/92. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA QUANTO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA-FÁTICA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. FUNDAMENTO CONDUTOR NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. PRETENSÃO DE ASSEGURAR A TOTALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COBRADO TAMBÉM EM OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS DISTRIBUÍDAS A JUÍZOS DISTINTOS. POSSIBILIDADE EM FACE DO PODER GERAL DE CAUTELA CONFERIDO AO MAGISTRADO. ANÁLISE DE CAUSAS EXTINTIVAS (PRESCRIÇÃO) POSTERGADA PARA CADA JUÍZO DE

EXECUÇÃO. NECESSIDADE EM RAZÃO DA MULTIPLICIDADE DE EXECUÇÕES. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DOS ENVOLVIDOS: SUCESSÃO EMPRESARIAL (ART. 132, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN) E DESVIO FRAUDULENTO DE ATIVOS PARA TERCEIROS (ART. 2º, V, b, DA LEI 8.397/92). 1. Recurso especial contra acórdão que manteve a sentença de procedência de ação cautelar fiscal ajuizada para assegurar a totalidade de créditos tributários cobrados também em execuções fiscais distribuídas a juízos distintos. 2. Constatado que a Corte estadual empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 3. A questão inserta no art. 563 do CPC não foi analisada pelo Tribunal de origem, nem tampouco foram manejados aclaratórios para esse propósito, carecendo o recurso especial, nesse ponto, do requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF. 4. O fundamento condutor do acórdão recorrido acerca da legitimidade passiva dos requeridos, concernente à aplicação da teoria da abstração, não foi especificamente impugnado pelos recorrentes, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF. 5. O argumento de que não foi demonstrada a constituição do crédito tributário referentes às diversas execuções fiscais exige reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 6. É possível o ajuizamento de uma única medida cautelar fiscal para também assegurar créditos tributários cobrados em outras execuções fiscais distribuídas em juízos distintos. Isso porque a medida cautelar fiscal, como cediço, tem por escopo assegurar a utilidade do processo executivo mediante a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos. A efetividade dessa medida, por óbvio, exige rápida resposta do Poder Judiciário, sob pena de imprestabilidade do provimento almejado. 7. Assim, se o fisco consegue demonstrar perante qualquer um dos juízos que processam tais feitos executivos a satisfação dos requisitos exigidos pelo art. 3º da Lei 8.397/92, quais sejam, prova documental da constituição dos créditos tributários cobrados em todas as execuções e da concretização de uma das situações previstas no artigo 2º, tendentes a dificultar ou impedir a satisfação do crédito, pode o magistrado, pelo poder geral de cautela que lhe é conferido pelo art. 798 do CPC, com o escopo de evitar dano à Fazenda Pública, estender essa garantia à totalidade dos créditos tributários que lhe foram demonstrados, ainda que cobrados perante outro juízo. Pensar diferente, indubitavelmente, atentaria contra a efetividade da medida, pois a pretendida multiplicidade de cautelares possibilitaria aos envolvidos a dispersão do patrimônio. 8. Correta a decisão das instâncias ordinárias ao determinar da análise da prescrição para cada execução específica. Isso porque, o texto do art. 15 da Lei 8.397/92 não obriga o juízo da cautelar a apreciar, desde logo, as causas extintivas nele elencadas. Apenas preconiza que, se for identificada, de plano, uma dessas causas, prejudicada estará a execução fiscal respectiva. Além disso, a peculiaridade do caso, concernente à multiplicidade de execuções, inibe o juízo da cautelar a se manifestar sobre tais causas extintivas, na medida em que a decisão definitiva à respeito dessas questões cabe a cada juízo de execução. 9. A medida cautelar, ainda que deferida por sentença, tem caráter precário, não fazendo coisa julgada material. Assim, toda e qualquer matéria de defesa assegurada aos requeridos poderá ser arguida em cada executivo fiscal, cuja decisão prevalecerá, motivo pelo qual não há falar em cerceamento de defesa. 10. Na espécie, conforme assentado pelo Tribunal de origem, a instrução da cautelar permite concluir pela existência do *fumus boni iuris* no tocante à responsabilidade dos envolvidos por sucessão empresarial (art. 132, parágrafo único, do CTN), no caso das pessoas jurídicas, e por desvio fraudulento de ativos da pessoas jurídicas (art. 2º, inciso V, alínea b, da Lei 8.397/92), no caso das pessoas físicas. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (grifei)

RESP 466723, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/06/2006, p. 178: "MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. 1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais. 2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento.

A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. " (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79) 3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração. 4. Recursos especiais desprovidos." (grifei)

AC 20034000044599, Rel. Juiz Fed. Conv. CLEBERSON JOSÉ ROCHA, e-DJF1 25/05/2012, p. 648: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. REQUISITOS. EXECUÇÃO FISCAL. VINCULAÇÃO. LIMITAÇÃO. RESPONSÁVEIS. REQUISITOS CAUTELARES. BENS. CONSTRIÇÃO. VALOR DÍVIDA FISCAL. 1. A medida cautelar fiscal tem estrita vinculação com a ação principal - a execução fiscal - e segue a sorte dela. 2. A corresponsabilidade de sócios deve ser resolvida na execução fiscal. Na medida cautelar fiscal apenas se analisa a necessidade e utilidade de medidas urgentes para salvaguardar o cumprimento da obrigação objeto da ação principal. 3. Grupo econômico: evidências. Ausência de garantia da execução fiscal: comprovação. Insolvência demonstrada. 3. Requisitos da medida cautelar verificados: existência da dívida fiscal não garantida e insolvência da devedora principal. Execuções trabalhistas. Garantia. Ausência. Transferência de bens a terceiros. Débitos inscritos em dívida ativa superiores a trinta por cento do patrimônio. Inaptidão junto à Receita Federal. 4. A sentença autorizou a constrição em bens cujo valor não garante a execução fiscal. Extensão da medida. 5. Proporcionalidade e vinculação ao crédito fiscal: observância. 6. Prejudicado pedido de manutenção no parcelamento REFIS. Adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/09. 7. Apelação dos requeridos improvida. 8. Apelação da Fazenda Nacional parcialmente provida." (grifei)

AGTAG 200401000544859, Rel. Juiz Fed. Conv. RAFAEL PAULO SOARES PINTO, e-DJF1 19/05/2008, p. 148: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR FISCAL QUEBRANDO O SIGILO BANCÁRIO E TORNANDO INDISPONÍVEIS BENS E DIREITOS DE SÓCIOS E SOCIEDADES VÁRIOS - LEI Nº 8.437/92: PRESSUPOSTOS ATENDIDOS ("PERICULUM IN MORA" E "FUMUS BONI IURIS" REVERSOS, EM PROL DO PATRIMÔNIO PÚBLICO) - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Comprovada documentalmente (Processos Administrativo-Fiscais) a autuação por fraudes e sonegação fiscal (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS - 1997 a 2000) e a utilização de outras empresas e de interpostas pessoas ("laranjas") nas várias alterações contratuais para dilapidação patrimonial. 2 - Os "sócios" eram simples funcionários, comissionados ou amigos do contador e até estranhos que tiveram seus documentos perdidos, sem qualquer participação na administração, gerência e representação além da incapacidade financeira para integralização do elevado capital social das empresas devedoras. A verticalização empresarial (compra da matéria-prima, confecção final do produto e comercialização) caracteriza grupo econômico. Há fortes indícios de confusão patrimonial entre sócios e empresas (avais e pagamento de despesas). O pedido de liberação das contas-correntes, em desenho fático-jurídico tal, é impertinente. 3 - A finalidade da Medida Cautelar Fiscal (e liminar) é "garantir futura Execução Fiscal", sendo legítima, pois, mesma estando a questão em processamento administrativo. 4 - As condutas (inadimplência reiterada, incerteza do domicílio, simulação de transferência de bens, cancelamento do CGC, dentre outras) se enquadram em vários dos preceitos da Lei nº 8.397/92. A só lavratura de auto de infração não seguida de causa suspensiva (art. 151 do CTN) atende o requisito da constituição (exigibilidade). 5 - A responsabilização dos sócios e das demais empresas advém do art. 134/5 do CTN, diante dos fortes indícios de fraude e dilapidação do patrimônio, não constituindo, a medida, perda da propriedade (REsp nº 172.736/RO). 6 - Alegar-se ausência de "poder de gestão" é defesa própria de embargos à execução. 7 - A desconstituição desses indícios e evidências (que induzem a presunções e conclusões) persegue-se na instrução processual, porquanto, no momento (cognição sumária), não há motivação suficiente ao afastamento da decisão acautelatória agravada. 8 - Precedente paradigma de reforço: REsp nº 466.723/RS. 9 - Agravo interno não provido. 10 - Peças liberadas pelo Relator, em 28/04/2008, para publicação do acórdão." (grifei)

AG 200301000192815, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJ 03/08/2004, p. 50: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS SÓCIOS E EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO: POSSIBILIDADE - MEDIDA LIMINAR: PRECARIÉDADE - AGRAVO PROVIDO. 1- A Medida Cautelar Fiscal é prevista pela Lei nº 8.397/92, que visa, em última análise, dar maior segurança à Fazenda Pública para recebimento de seus créditos, tributários ou não, cuja concessão passa, obrigatoriamente, pelo exame dos pressupostos dos seus artigos 2º e 3º. 2- A existência de fortes indícios de fraude autoriza medidas assecuratórias contra os devedores, ainda que desprovidos do "poder de gestão", por isso que matéria probanda, própria, se o caso, dos embargos à execução. Somente pela via ordinária (exercício do contraditório) se poderá definir a real participação de cada sócio nas empresas, como os poderes que detinham e quais atos que praticavam. Possível fraude ocorrida, ademais, pode levar à "desconsideração da personalidade jurídica" (que não se confunde com "responsabilidade tributária solidária"), atingindo seus sócios, independentemente do "poder de gestão" ou de configurar sua submissão

(da empresa) ao interesse maior do grupo econômico. 3- O só fato de não constar da CDA o nome das empresas outras integrantes do grupo econômico não inibe a concessão da medida cautelar fiscal nem, tampouco, a inclusão delas no pólo passivo do executivo fiscal. De mais a mais, a indisponibilidade é, em princípio, medida excepcional que em nada se confunde com "penhoras" ou "arrestos" de bens, e deve ser adotada sempre sem exageros, na medida da garantia do débito. 4- A indisponibilidade dos bens não implica transferência de propriedade e é medida apenas, e tão somente, garantidora da execução fiscal, necessária e legítima a assegurar, suficientemente, e por enquanto, o ressarcimento ao erário sem comprometer a subsistência do(s) devedor(es). 5- Agravo provido. 6- Autos recebidos em Gabinete aos 24/06/2004 para lavratura do acórdão. Peças liberadas em 30/06/2004 para publicação do acórdão." (grifei)

AC 200171050009378, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 22/05/2007: "TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. EXCLUSÃO DO REFIS. ALIENAÇÃO DE BENS APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. DÉBITOS EM VALOR SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. SIMULAÇÃO. EXTENSÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS ADQUIRIDOS DO ADMINISTRADOR DA EMPRESA. FRAUDE CONTRA CREDORES. 1. Considerando que o art. 11 da Lei nº 8.397/92 diz que a execução fiscal deve ser ajuizada em 60 dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa, quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, infere-se que o prazo para a cobrança da dívida inicia a partir do momento em que surge a exequibilidade do crédito. 2. Pouco interessa, para fins de ajuizamento da execução, a data em que a exigência tributária se torna irrecorrível na esfera administrativa, ou seja, torna-se exigível; o que importa é quando o sujeito passivo deixou de efetuar o adimplemento, para que a Fazenda proceda à inscrição em dívida ativa e ao aforamento da cobrança judicial. Não basta que o crédito tributário seja líquido, certo e exigível; o pressuposto para a exequibilidade é o não-pagamento. 3. Optando a empresa por incluir o débito no Refis, antes que transcorresse o prazo para a impugnação administrativa, falta o requisito essencial para o ajuizamento da execução fiscal - o inadimplemento. 4. A Fazenda Nacional não poderia ingressar com a execução fiscal antes da exclusão do Refis, pois, enquanto estivesse suspensa a exigibilidade (entenda-se exequibilidade) do crédito tributário, ausente o interesse de agir. 5. O mero ajuizamento da cautelar fiscal não permite a exclusão automática do Refis, visto que a Lei nº 9.964/2000 exige manifestação do Comitê Gestor para que isso ocorra. 6. A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, ante a possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio do responsável pela dívida. O legislador, considerando a necessidade de assegurar efetivamente a futura execução, inclusive afastou a prévia constituição do crédito tributário como requisito para a instauração do procedimento cautelar, quando tipificadas as hipóteses do art. 2º, inciso V, alínea b, e inciso VII, da referida Lei. 7. Desde que iniciada a ação fiscal, o fato de a alienação de bens acontecer antes da lavratura do auto de infração, bem como do arrolamento de bens, não afasta a possibilidade de decretar a indisponibilidade patrimonial, visto que o contribuinte já sabia que o fisco examinaria a escrita contábil e os livros fiscais, a fim de investigar o descumprimento de obrigações tributárias. 8. O art. 1º, § único, da Lei nº 8.397/92, não exige a posterioridade dos fatos correspondentes aos incisos V, alínea b, e VII, do art. 2º, à notificação do sujeito passivo, para requerer a cautelar fiscal. Prefere-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, ao invés da que os reduza à inutilidade. 9. Os débitos da empresa ultrapassam 30% do seu patrimônio conhecido, cuidando-se da hipótese do art. 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/92. 10. Evidencia-se a simulação absoluta, tanto em relação à transferência fictícia do controle social, quanto à alienação dos veículos aos filhos dos administradores da empresa. 11. A Lei nº 8.397/92 autoriza, no art. 4º, § 2º, a extensão da indisponibilidade de bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador. Não se trata de responsabilização pessoal de terceiros, mas de bloqueio patrimonial amparado em dispositivo legal específico. 12. Presentes os pressupostos para a responsabilização pessoal dos ex-sócios da empresa, com fulcro no art. 135 do CTN, visto que comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 13. A fraude contra credores, de acordo com o tratamento dado pelo Código Civil de 1916, não exige o propósito deliberado de prejudicar credores, bastando o dano e a má-fé. A transferência dos veículos reduziu significativamente o patrimônio da devedora, haja vista a insuficiência do montante apurado no termo de arrolamento de bens, em face do elevado débito tributário, configurando-se o estado de insolvência. Sequer o pagamento parcelado da dívida no Refis teria o condão de descaracterizar tal estado, tendo em vista a ausência de prestação de garantia hábil à satisfação integral do crédito. Transparece o intento de prejudicar os interesses da Fazenda Pública, pois a empresa, conhecedora da legislação do Refis, sabia da necessidade de oferecer garantia ou arrolar bens, quando a dívida excede o valor de R\$ 500.000,00." (grifei)

AG 200604000330660, Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, D.E. 08/05/2007: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. GRUPO SUNDOWN. BLOQUEIO DE BENS. BLINDAGEM PATRIMONIAL. DÊSCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. BENS ANTERIORMENTE ALIENADOS. POSSÍVEL TERCEIRO DE BOA-FÉ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Estando-se diante de uma eventual ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA que eventualmente possa ter praticado inúmeras infrações penais e tributárias na importação de bicicletas e outros bens, seja por meio de fraudes na

constituição de sociedades e alterações de contrações sociais, sempre servindo-se para tanto de declarações falsas, interposição de empresas de fachadas, inclusive off-shores do Uruguai, utilizando-se de "laranjas" e "testas-de-ferro" para escapar ao pagamento de tributos internos, fatos até então consubstanciados em investigação realizada pelo Ministério Público Federal e pela Força Tarefa CC-5, e que levaram à propositura da ação cautelar fiscal originária, é possível a desconsideração da personalidade jurídica da agravante, nos termos do art. 50 do C.C.B., restando caracteriza o fumus boni iuris. 2. Todavia, havendo notícia de que algumas das unidades habitacionais do bem da agravada foram anteriormente alienadas, devem estas, por ora, serem excluídas da indisponibilização, pois possível a existência de terceiro de boa-fé, nos termos da decisão recorrida. Eventual falsificação documental, que demandaria produção de provas, deve ser manifestada no processo de origem, uma vez impossibilitada sua análise nos estritos limites deste agravo de instrumento. 3. Agravo de instrumento desprovido." (grifei)

Na espécie, o relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, tendo em vista a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais e os fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental, como se observa das transcrições a seguir:

"(...)

3-DOS FATOS

3.1. DO ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL DA GRANDE DEVEDORA INDÚSTRIAS NARDINI S/A
Faz-se discipiendo informar a este [Tab]M. Juízo a qualidade de GRANDE DEVEDORA da executada, haja vista a desmedida quantidade de executivos fiscais que tramitam perante este MM. Juízo sem que tenha a exeqüente conseguido a satisfação de seus créditos.

O atual passivo tributário da devedora é de R\$ 199.842.998,44 (cento e noventa e nove milhões, oitocentos e quarenta e dois mil, novecentos e noventa e oito reais e quarenta e quatro centavos) em débitos para com a seguridade social - INSS, e R\$ 491.718.672,87 (quatrocentos e noventa e um milhões, setecentos e dezoito mil, seiscentos e setenta e dois reais e oitenta e sete centavos), em débitos relativos aos demais tributos federais. A empreitada executiva da Fazenda Nacional nos diversos feitos que tramitam em face da grande devedora não obteve sucesso na satisfação dos créditos exeqüendos, ante o completo esvaziamento patrimonial da pessoa jurídica devedora.

Embora alegue que continua exercendo regularmente suas atividades, o que se revelará verdadeiro, conforme narrado no curso dessa exordial, a devedora somente apresenta Declarações de Rendimento zeradas, desprovidas de qualquer ativo ou faturamento contabilizado.

Não obstante, a devedora chegou a apresentar, em alguns feitos em que foi deferida penhora sobre seu faturamento, relatórios contábeis simulados, apontando uma pífia movimentação de recursos e um insignificante faturamento mensal, tão somente para justificar o depósito irrisório de quantias, e supostamente cumprir a determinação judicial de penhora.

Tal situação levou a União a, após minucioso levantamento da composição societária e atividade financeira da empresa, identificar a formação de um grupo econômico fraudulento, criado com o único objetivo de impedir a satisfação dos créditos tributários e esconder o faturamento ainda gerado pelas INDÚSTRIAS NARDINI S/A. Tal agrupamento, formado pelas empresas SANDRETTO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS INJETORAS LTDA. (CNPJ Nº 02.890.792/0001-42), INDUSTRIAL NARDINI LTDA. (CNPJ Nº 07559.507/0001-29) e NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS (CNPJ Nº 05.650.138/0001-50), já foi amplamente reconhecido no âmbito deste D. Juízo, em diversos feitos que tramitam em face da grande devedora neste Serviço Anexo das Fazendas Públicas, inclusive nos autos nº 979/2010, aos quais a presente Medida Cautelar é incidental, conforme decisão proferida em 21/03/2011:

Despacho Proferido:

1) Em face dos objetos sociais similares, o vínculo operacional e a unidade de gerenciamento, defiro o pedido da exequente (fls. 674/679), para reconhecer a responsabilidade solidária e determinar a inclusão no polo passivo das sociedades empresárias INDUSTRIAL NARDINI LTDA; NARDINI COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA, SANDRETTO DO BRASIL IND. E COM., as quais deverão ser citadas para pagamento ou indicação de bens. 2) Em caso de não pagamento nem oferta de garantia suficiente, fica deferido, desde já o bloqueio pelo sistema on line BACEN JUD. Intimem-se.

Ocorre que, quando das tentativas de constrição de patrimônio das pessoas jurídicas co-responsabilizadas, já não mais se encontrou nenhum bem disponível para garantia dos débitos, tendo sido o patrimônio desviado para as demais pessoas físicas e jurídicas que compõem o grupo, conforme apurado pela Receita Federal do Brasil, e exposto a seguir.

3.2. DAS EMPRESAS QUE COMPÕEM O GRUPO NARDINI/DEB'MAQ E SEU RELACIONAMENTO SOCIETÁRIO E FINANCEIRO - UNIDADE E CONFUSÃO PATRIMONIAL

3.2.1.INDÚSTRIAS NARDINI S/A E NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.

Não resta dúvida, tanto que o relacionamento e a confusão patrimonial já foi reconhecida por este Juízo, que as INDÚSTRIAS NARDINI S/A simularam a existência de uma sociedade empresária, no caso a NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, com o único intuito de não recolher os tributos devidos pelo grupo

econômico que capitaneava, e principalmente de camuflar o faturamento proveniente da NARDINI S/A. Na busca pela comprovação do que já era possível inferir das Declarações de Rendimento apresentadas pela NARDINI S/A (e-DOC. 01), a Receita Federal do Brasil expediu o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0812500.2010.00 32-4 (e-DOC. 02), em atendimento ao Termo de Procedimento Fiscal nº 081250020100053-2 (e-DOC. 03), os quais visavam estabelecer o papel da empresa NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA na movimentação contábil e financeira da NARDINI S/A.

Constatou-se, então, que a sociedade empresária NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA aparentava funcionar no mesmo endereço de INDÚSTRIAS NARDINI S/A mas, em verdade, não existia de fato. Soma-se a isto que os extratos bancários e Livros Fiscais de Nardini Industrial e Comercial de Máquinas Ltda durante o período de 2006 a 2008 (e-DOC. 04), obtidos mediante requisições (e-DOC. 05), demonstraram elevado número de transações e valores, inclusive o pagamento de salários a empregados da NARDINI S/A.

Ora, tratando-se de uma sociedade empresária cuja existência remonta apenas ao plano formal, claro o intuito de impedir a satisfação do crédito tributário.

Como se não bastassem as provas sobejamente demonstradas nos atos administrativos acima descritos, o Sr. Renato Franchi, cujo papel no engodo societário é determinante, confirmou que os valores que circulavam em contas da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. pertenciam, em verdade, a INDÚSTRIAS NARDINI S/A, o que visava evitar bloqueios judiciais. [Remetemos ao depoimento prestado junto à Polícia Federal aos 09/11/2011 em anexo (e-DOC. 06). Nessa ocasião, conforme cópias em anexo, o Sr. Renato Franchi afirmou ao Sr. Delegado: "QUE foi sócio da NARDINI COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. EPP (NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA.), tendo deixado a sociedade conforme alteração contratual em 03/03/2003; QUE referida empresa foi constituída com o especial fim de gerir os recursos financeiros das IND. NARDINI S/A; QUE as inúmeras dívidas trabalhista e fiscais foram o principal motivo para fundação da referida empresa; QUE parte do faturamento pela venda comercial das INDÚSTRIAS NARDINI foi utilizado pela NARDINI COM. DE MÁQUINAS LTDA. para pagamento de fornecedores, empregados, ações trabalhistas e outras despesas (...); QUE houveram muitas penhoras on line, o que dificultou o fluxo de caixa para pagamento das despesas da empresa (...)].

A prática reiterada de ações que visavam emperrar a fiscalização empregava um sofisticado esquema financeiro que envolvia as empresas do grupo, sejam as fictícias, sejam as "reais".

Restou demonstrado, ainda, que as INDÚSTRIAS NARDINI S/A realizaram vendas de Máquinas com o respectivo pagamento na conta corrente de NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. (e-DOC. 22), e em uma de suas filiais (CNPJ 43.244.565/0018-75). Igualmente apurou-se que há movimentação bancária de SANDRETTO DO BRASIL IND COM LTDA (e-DOC. 21) nas contas correntes de NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA (e-DOC. 04).

As movimentações financeiras abaixo descritas deixam claro que existe um grande grupo econômico encabeçado pela empresa INDÚSTRIA NARDINI S/A, a qual utiliza seu capital para monetarização de "empresas parceiras", bem como custeia a utilização de serviços e aquisição de patrimônio em nome das diversas pessoas físicas e jurídicas que serão aqui mencionadas.

A Receita Federal do Brasil apurou, por meio dos Termos de Constatação e de Intimação Fiscal nºs. 08/2012 (e-DOC. 08) e 10/2012 (e-DOC. 07), que todos os pagamentos feitos pela INDÚSTRIA NARDINI S/A decorriam de dinheiro depositado em contas bancárias abertas em nome da empresa NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA.

É preciso que se fixe a premissa de que a própria INDÚSTRIA NARDINI S/A confessou à RFB que o dinheiro que circulava em tal conta era de sua propriedade, e que assim o fazia em razão de uma suposta "inexigibilidade de conduta diversa", pois, segundo ela, se o dinheiro ficasse depositado em conta bancária própria, as diversas ordens de bloqueio eletrônico via convênio BACENJUD que eram expedidas em razão de débitos fiscais e trabalhistas, impediriam a utilização deste capital.

Fixada a premissa, observe-se que foram constatadas duas formas utilizadas pelas INDÚSTRIAS NARDINI S/A para distribuir entre o grupo econômico o seu capital. A primeira delas era através de cheques ou TEDs emitidos da conta bancária da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. diretamente para fornecedores de empresas contratadas pelo grupo (abaixo serão apresentadas diversas operações desta natureza) (e-DOC. 09 e 25).

Já a outra consistia na emissão de cheques da conta bancária da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. que eram sacados na "boca do caixa" por pessoas de confiança do Sr. RENATO FRANCHI - sócio-gerente da INDÚSTRIA NARDINI S/A e mentor intelectual do "esquema" desvendado pela RFB -, sendo que este dinheiro era imediatamente aplicado para custear o fornecimento e bens e/ou serviços adquiridos pelas pessoas físicas e jurídicas que formam o grupo econômico descoberto pelo Fisco (e-DOC. 09 e 25).

A articulação do grupo econômico em suas atividades financeiras é confirmada pela funcionária Marta Xavier de Queiroz e amostragens obtidas pela Receita Federal. Assim, constatou-se que os pagamentos de

INDUSTRIA NARDINI S/A são realizados através da emissão de cheques de NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. Já os pagamentos de SANDRETTO DO BRASIL eram realizados, em sua quase totalidade, através da emissão de cheques de NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL (e-DOC. 10).

Relembramos que os papéis desempenhados pelas INDÚSTRIAS NARDINI e SANDRETTO LTDA fora a responsabilidade pela produção, industrialização de máquinas e também as vendas. A execução do passivo tributário, previdenciário e trabalhista contra estas duas empresas sempre se mostrou infrutífera, dentro do intuito fraudulento buscado pelo grupo, eis que estas duas não possuem quaisquer bens de sua titularidade (e-DOC. 11).

Resta, portanto, comprovado à exaustão que TODO O DINHEIRO QUE IRRIGAVA CONTAS BANCÁRIAS DA NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. PERTENCIAM À INDÚSTRIAS NARDINI S/A, conforme confessado por ela própria, e o objetivo disso era blindar o faturamento evitar a satisfação do passivo trabalhista e tributário.

3.2.2. INDÚSTRIAS NARDINI S/A, NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA. E DEB' MAQ DO BRASIL LTDA. - INEQUÍVOCA CONFUSÃO E BLINDAGEM PATRIMONIAL

No que tange às práticas leoninas do grupo econômico ora intitulado NARDINI/DEB'MAQ, seu histórico se inicia com a eleição para a presidência das INDÚSTRIAS NARDINI S/A de RENATO FRANCHI (e-DOC. 12), o qual possui vínculo de parentesco com as sócias da empresa DEB' MAQ (e-DOC. 13), ROSELI FRANCHI (irmã) e DEBORAH VIARO (com a qual possui um filho e fora citada como sua esposa/companheira).

O papel do Sr. RENATO FRANCHI no comando da operação já fora objeto de reportagem do jornal Valor Econômico (e-DOC. 14), segundo o qual aquele assumira o controle das INDÚSTRIAS NARDINI S/A sem desembolsar um só centavo, e foi veementemente criticado pelo desfecho das ações trabalhistas. Continua a reportagem narrando que o choque de gestão de RENATO FRANCHI levou à produção da consagrada linha DIPLOMAT, marca própria da empresa DEB' MAQ (e-DOC. 14).

A complexidade da empreitada envolveu a produção de marcas e o desenvolvimento de atividades complementares entre as empresas, com a produção exclusiva de máquinas da marca DIPLOMAT para a DEB' MAQ e com a industrialização de máquinas que a DEB' MAQ importa. Concluiu-se que as INDÚSTRIAS NARDINI S/A realiza a parte industrial e a DEB' MAQ DO BRASIL a parte comercial, já que esta última possui pouquíssimos empregados e, assim, diminuta carga tributária.

Com o avançar da atividade de fiscalização, verificou-se que as INDÚSTRIAS NARDINI S/A, adotando o procedimento acima descrito (utilizando-se da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA), tinha por objetivo criar uma espécie de "caixa dois", no estrito intuito de repassar recursos para empresas com atividades afins e igualmente geridas pelos integrantes do grupo - no caso a DEB' MAQ DO BRASIL LTDA.

Para a formação desse "caixa dois", o esquema contava com a emissão das chamadas "notas fiscais paralelas", consistentes na impressão em duplicidade, e às vezes até triplicidade, da mesma nota fiscal (e-DOC. 15), e, assim não eram recolhidos os tributos devidos na operação. Ao mesmo tempo, apurou-se a utilização desses recursos para pagamento de despesas, custos e aquisições de bens para as demais empresas do Grupo NARDINI/DEB MAQ e suas sócias, principalmente as empresas de Participação e Empreendimentos. Tratando em especial da empresa DEB MAQ DO BRASIL LTDA, verificou a Receita Federal que existem diversas "vendas" efetuadas da Industria Nardini S/A para a Deb Maq do Brasil Ltda., sem que esta tenha pago a quantia correspondente ao bem comprado (os documentos que comprovam esta conclusão estão nos Termos de Constatação e Intimação Fiscal nº 04/2012 e 09/2012) (e-DOC. 23).

O esquema engendrado pelos envolvidos consistia na manutenção das INDÚSTRIAS NARDINI como centro produtivo e pólo industrial, inclusive mantendo seu corpo de empregados e linha de produção. Ocorre que a venda do produto final ocorria por meio de vendas simuladas às empresas DEB'MAQ e DEB' MAQ DN, com pagamentos, quando ocorriam, para a NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA. Conforme demonstrado no Relatório em anexo (e-DOC. 27), embora as empresas INDÚSTRIAS NARDINI S/A e SANDRETTO DO BRASIL, conforme dito, produzam bens e realizem operações industriais e comercial, os recursos gerados de tais atividades empresárias eram desviados para a NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA, de onde irrigavam as demais empresas e pessoas físicas beneficiárias. Em resumo, a operação se realizava da seguinte forma: enquanto as INDÚSTRIAS NARDINI S/A e a SANDRETTI DO BRASIL produziam e comercializavam máquinas, peças e serviços para a DEB MAQ DO BRASIL LTDA. e DEB' MAQ DN, apurou-se que os pagamentos feitos por essas empresas às INDÚSTRIAS NARDINI S/A era insignificantes frente ao volume de máquinas comercializado, dando conta de que o que havia, em verdade, era a mera transferência do quanto produzido, simulada numa operação de compra e venda, para que a DEB MAQ DO BRASIL LTDA. efetuasse a comercialização dos produtos no mercado interno e externo, de modo que as INDÚSTRIAS NARDINI S/A permanecessem sempre esvaziadas de faturamento.

Conforme apurado pelos Auditores Fiscais,

'Na ação fiscal desenvolvida na Indústrias Nardini, constatamos que a empresa realiza vendas de máquinas através de Notas Fiscais que são escrituradas no Livro Registro de Saída e também realiza vendas de máquinas utilizando-se do procedimento fraudulento de emissão de Notas Fiscais Paralelas, situação esta devidamente constatada junto a empresa através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 1603/12 de 16/03/2012. Verificamos que ao receber os pagamentos pelas vendas de máquinas e peças, a Indústria Nardini tem os valores creditados no extrato bancário dos bancos Bradesco e Real/Santander a empresa Nardini Industrial e Comercial de Máquinas Ltda.'

Conforme a fiscalização constatou do exame das notas fiscais emitidas, o volume de recursos (faturamento que seria da INDÚSTRIAS NARDINI S/A) desviado por tal operação (transferência de produtos simulada de compra e venda) ultrapassa o montante de R\$ 50 milhões(!), somente no período de 2007 a 2008. Trata-se de patrimônio da INDÚSTRIAS NARDINI S/A que deveria ser utilizado para quitação de suas dívidas, mas que era desviado pelos envolvidos para a aquisição de um vasto patrimônio, conforme detalhado mais a frente. Sem ter mais como justificar a falta de pagamento das empresas DEB' MAQ pelos produtos supostamente adquiridos, e sem qualquer documentação apta a comprovar a legitimidade das supostas operações de compra e venda, as INDÚSTRIAS NARDINI S/A passaram a encampar a tese de que manteria, com a empresa DEB' MAQ, uma conta-corrente de compensação, ao argumento de que esta última realizava vendas para ela no mercado interno.

Ocorre que, mais uma vez a explicação não se sustenta em face dos documentos analisados pela fiscalização. Com efeito, a análise dos documentos fiscais das duas empresas, verifica-se que, enquanto as "vendas" das INDÚSTRIAS NARDINI S/A para a DEB' MAQ ultrapassam os R\$ 50 milhões, os pagamentos da DEB' MAQ às INDÚSTRIAS NARDINI S/A mal ultrapassam R\$ 7 milhões.

Ora Excelência, onde teria ido parar a diferença? Se estivéssemos diante de uma simples e usual relação comercial, por que as INDÚSTRIAS NARDINI não se interessaram na cobrança desse saldo? Porque na verdade trata-se de mera transferência entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico, que trabalham em parceria para camuflar o faturamento das INDÚSTRIAS NARDINI S/A e assim impedir a satisfação de seu imenso passivo trabalhista e tributário.

Na síntese dos Auditores,

'A falta de pagamentos demonstra que a relação existente entre estas empresas não é uma relação comercial normal, principalmente considerando que a Nardini é parte reclamada em inúmeros processos trabalhistas, possui um enorme passivo tributário e não recolhe sequer os valores retidos dos funcionários: IRRF e a parte dos segurados das contribuições previdenciárias;

Que essas vendas sem recebimento são transferências patrimoniais gratuitas por parte da Indústrias Nardini para a Deb Maq do Brasil Ltda e Deb Maq - DN Comércio de Ferramentas e Soldas Ltda, caracterizando uma confusão patrimonial de recursos e de interesses;'

E outra, de fato, não poderia ser a conclusão. A confusão patrimonial entre as INDÚSTRIAS NARDINI S/A e as empresas DEB' MAQ é manifesta e se materializa na transferência gratuita de patrimônio entre elas, de modo, repise-se, a manter o passivo concentrado nas INDÚSTRIAS NARDINI S/A, alvo de diversas cobranças trabalhistas e fiscais, e o ativo, ou seja, a riqueza produzida, nas empresas capitaneadas pela DEB' MAQ. As operações de compra e venda simuladas não eram as únicas utilizadas para esconder o faturamento da NARDINI S/A. No curso da fiscalização também foi encontrado, pelos auditores fiscais, um grande número de Notas Fiscais de saída para conserto da DEB' MAQ para a NARDINI S/A.

Conforme constatado, cerca da metade das máquinas supostamente vendidas pela NARDINI S/A para a DEB' MAQ, o que, conforme já vimos, eram vendas simuladas, retornava a NARDINI S/A para conserto (e-DOC. 28).

Tal fato chamou a atenção da fiscalização, e é explicado da seguinte maneira: a emissão das diversas notas fiscais de venda (simulada) da NARDINI S/A para a DEB' MAQ deixava esta última com um estoque artificialmente inflado de ativo imobilizado, sendo necessário, para equilibrar a contabilidade, que esses supostos bens (fictícios) retornassem a NARDINI S/A, justificando assim sua ausência no estoque da DEB' MAQ.

Dessa forma, a DEB' MAQ conservava os créditos de PIS e COFINS que acumulava na operação simulada de compra e venda, sem falar na suspensão da tributação de IPI, sem que qualquer ativo fosse de fato incorporado ao seu estoque.

Nesse sentido sintetizam os II. Auditores:

'Quando da entrada das notas fiscais de venda da Nardini para a Deb Maq do Brasil Ltda, serão gerados créditos de PIS e COFINS, pois a empresa efetua a apuração destes tributos pelo regime não-cumulativo, além de créditos para o ICMS.

Com a entrada, estas notas fiscais de venda a Deb Maq do Brasil Ltda ficaria com um estoque artificial de máquinas ou seja no estoque contábil constariam valores e quantidades que não seriam possíveis de serem certificados, simplesmente por não existirem na realidade.

A forma de resolver este problema foi exatamente o procedimento adotado pela Deb Maq do Brasil Ltda e pela Nardini, se não existe fisicamente as máquinas, realiza-se a Remessa para Conserto, regularizando a quantidade e os valores do estoque na Deb Maq do Brasil Ltda, e não haveria nenhum problema na Nardini, que não possui contabilidade, impossibilitando a comprovação de estoque.

No final a empresa Deb Maq do Brasil Ltda apropria-se dos créditos dos impostos que teria direito pela aquisição de máquinas e ao mesmo tempo receberia novas notas fiscais de venda para gerar novos créditos e receberia notas fiscais de Retorno de Remessa para conserto para ir regularizando os seus estoques. Verificaram-se indícios de que existe um conluio entre as duas empresas com o objetivo de sonegação dos tributos.'

No caso, com a simulação das operações de compra e venda, e a ficção das operações de retorno para conserto, as operações gerariam débitos para as INDÚSTRIAS NARDINI S/A, deliberadamente detentoras de todo o passivo do grupo, e créditos para a DEB' MAQ.

Tamãna promiscuidade patrimonial revela que as empresas, em verdade, constituem uma universalidade de bens e direitos gerida pelas mesmas pessoas, que realizam a empresa por intermédio de diversas pessoas jurídicas constituídas com o único fim de desviar a blindar a riqueza produzida, no manifesto intuito de burlar a satisfação dos créditos trabalhistas e fiscais.

Por tudo isto, a fiscalização demonstrou que existe, sim, envio de recursos financeiros da INDÚSTRIA NARDINI S/A para empresas e pessoas integrantes do GRUPO NARDINI/DEB MAQ, porém não em consequência de compras realizadas, mas sim por liberalidade e transferência patrimonial.

Também por meio do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 11/2012 (e-DOC. 17), ficou constatado que muitos dos beneficiários dos cheques emitidos e sacados na "boca do caixa" eram apenas funcionários da INDÚSTRIA NARDINI S/A, os quais, após sacar os cheques, ou entregavam o dinheiro em espécie para a secretária do presidente das INDÚSTRIA NARDINI S/A, ou depositavam o dinheiro nas contas dos fornecedores de bens e serviços das pessoas que compunham o grupo econômico.

3.2.3. EMPRESAS CONSTITUÍDAS PARA SEREM PROPRIETÁRIAS DOS BENS ADQUIRIDOS COM O FATURAMENTO DA NARDINI S/A

Conforme já dissemos repetidas vezes todo o patrimônio da INDÚSTRIAS NARDINI S/A, que deveria estar respondendo pelas suas dívidas tributárias, está em nome de terceiros, sejam pessoas físicas, como veremos em seguida, seja em nome de pessoas jurídicas constituídas especificamente para esse fim. Senão vejamos:

No curso da ação fiscal restou amplamente demonstrado que as pessoas jurídicas MFC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., DMR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., RFD PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., ICR PARTICIPAÇÕES E LTDA. e VDR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. somente existem no papel, não realizam qualquer atividade comercial, e foram constituídas com um único propósito: figurar como proprietárias dos bens comprados com o produto do faturamento das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, e possibilitar que as pessoas físicas beneficiárias, em especial aquelas ligadas ao Sr. RENATO FRANCHI, possam usufruir da riqueza acumulada sem ter que se preocupar em ter que responder pelo passivo tributário acumulado e deixado em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A.

A) MFC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.: adquiriu, com dinheiro proveniente de cheques emitidos pela NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA., imóvel localizado à Rua Barão do Triunfo, 142, Torre Matizes, unidade 32, Brooklin Paulista, São Paulo, SP. Trata-se, conforme consulta ao site Google Maps, de apartamento residencial de alto luxo. Tal imóvel foi adquirido em nome da empresa MFC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., para quem o dinheiro foi inicialmente transferido. Os pagamentos foram feitos à empresa Calicarpa Empreendimentos e Participações S/A, antiga proprietária do referido imóvel.

B) DMR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., RFD PARTICIPAÇÕES EMPREENDIMENTOS LTDA. e ICR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. (e-DOC. 18 e 20): sempre constituídas ora por parentes do Sr. RENATO FRANCHI, ora por empresas offshore, receberam diversos pagamentos da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA., sem qualquer justificativa para tanto, para que pudesse custear a aquisição de diversos bens, especialmente os automóveis, em nome das pessoas físicas beneficiárias, bem como financiar a aquisição de todo o material para a construção do novo parque industrial da DEB' MAQ no município de Camanducaia/MG.

C) VDR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. (e-DOC. 19): também composta pelas pessoas físicas beneficiárias, mormente pessoas físicas de confiança do Sr. RENATO FRANCHI, efetuou a compra de um helicóptero, no valor aproximado de R\$ 17 milhões de reais, pago com recursos provenientes de cheques emitidos pela NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL, e que fora transferido, ato contínuo a aquisição, para a empresa DMR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, cujo quadro societário é composto pelos familiares do Sr. RENATO FRANCHI.

D) GENTIL FERNANDES NEVES ME: constituída pelo Sr. GENTIL FERNANDES NEVES, braço direito do Sr. RENATO FRANCHI, tinha como papel principal camuflar os pagamentos feitos pela NARDINI

INDUSTRIAL E COMERCIAL, de modo que seus funcionários, além de prestar serviços às empresas **DEB' MAO** e **ICR**, também descontavam os cheques da **NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL** que irrigavam o esquema e eram utilizados para adquirir o vasto patrimônio dos réus.

E) [Tab] SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA: trata-se de empresa que anteriormente era a **SB ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS LTDA**, de propriedade do Sr. **RENATO FRANCHI** e Sr. **ORLANDO SANCHES FILHO** (Diretor-Presidente e Vice Diretor-presidente da **INDÚSTRIAS NARDINI S/A**). Em 2008, a **SB** fora adquirida por Douglas Santos Garcia [Possui como último vínculo empregatício, no sistema **CNIS**, o cargo de Motorista em 2011, no Município de Santa Bárbara D'Oeste, demonstrando sua manifesta incapacidade econômica e técnica para adquirir a empresa.] e Paulo de Jesus Silva [Assim como Douglas, também participou da operação como "laranja", a medida que seu último vínculo foi como pintor, em 2007, na cidade de Campinas/SP.], pessoas de confiança do r. **RENATO FRANCHI**, cujo contrato de venda teve como testemunha o Sr. **AMERICO AMADEU FILHO** (funcionário da **DEB' MAQ** e participante ativo do esquema, conforme detalhado em seguida). Ato contínuo, a sede da **SB** foi transferida para a cidade de Natal/RN, no endereço residencial, há época, do Sr. **MARCIO MELO DE CARVALHO**, que já atuou como testemunha de defesa do Sr. **RENATO FRANCHI** no inquérito policial nº 019.01.2007.019207-8. A transferência de endereço da **SB** teve como finalidade possibilitar a instalação da **SPLASH BLUE** no mesmo espaço físico, sem que pudesse ser configurada qualquer sucessão empresarial, não obstante a identidade de objetos sociais entre as empresas e a curiosa conservação do mesmo quadro de empregados da **SB**, conforme constatado pela fiscalização da Receita Federal. Há época da constituição da **SPLASH BLUE** figuravam como sócios o Sr. **GENTIL FERNANDES NEVES** e o Sr. **PAULO ROBERTO DA SILVA**, os dois principais "laranjas" utilizados pelo Sr. **RENATO FRANCHI** na blindagem patrimonial aqui descrita. Cumpre destacar que o Sr. **RENATO FRANCHI** não faz qualquer cerimônia em aparecer na imprensa como o verdadeiro proprietário da **SPLASH BLUE**, conforme se constata das diversas notícias veiculadas pela imprensa especializada, assim como no próprio sítio eletrônico da **SPLASH BLUE**, onde ele aparece sendo felicitado como anfitrião na festa de inauguração do luxuoso espaço para festas e eventos infantis na capital paulista. [Veja-se o que diz a nota publicada no [Tab]sítio [Tab]eletrônico [Tab]Panorama [Tab]Brasil [http://www.panoramabrasil.com.br/daslu-recebera-emresas-que-movimentam-r\\$-40-mi-ao-ano-id23098.html](http://www.panoramabrasil.com.br/daslu-recebera-emresas-que-movimentam-r$-40-mi-ao-ano-id23098.html)): O bufê Spasso Splash (antigo Splash Blue), em Moema, é um exemplo dessa evolução. Há oito anos no mercado, uma megarreforma no início desse ano vai garantir novas atrações para os "baixinhos", com direito a uma miniatura estilizada da Disney, por exemplo, e também incorporará ao bufê um espaço destinado ao público adolescente. Uma das atrações, da nova área, explica Renato Franchi, proprietário do Spasso Splash, será o Jet Star. Inédito no País e desenvolvido exclusivamente para o bufê, o brinquedo lembra uma montanha-russa e chega a 100 km/hora. Com isso, Franchi acredita em um crescimento de até 40% este ano."]. Como se vê Excelência, o papel de tais pessoas jurídicas era manter em seu nome o patrimônio adquirido com a riqueza produzida pelas **INDÚSTRIAS NARDINI S/A**, patrimônio este que, ao revés de ser utilizado para a quitação de seu enorme passivo, era usufruído pelo Sr. **RENATO FRANCHI** e seus familiares, que ostentam uma vida luxuosa às custas do crédito público.

3.2.4. DA UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS PARA OCULTAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS DO GRUPO NARDINII DEB MAQ

Ainda de acordo com o que restou apurado pela fiscalização da Receita Federal, o grupo econômico composto principalmente pelas empresas **INDÚSTRIAS NARDINI S/A** e **DEB MAQ DO BRASIL LTDA** utilizava -se de interpostas pessoas (os chamados "laranjas"), para fins de ocultação dos recursos financeiros provenientes das operações comerciais acima destacadas.

As referidas pessoas, todas com algum tipo de vínculo com o Sr. Renato Franchi (diretor presidente das **INDÚSTRIAS NARDINI S/A**), eram utilizadas para movimentar o dinheiro resultante das operações com recursos não contabilizados pela **INDÚSTRIAS NARDINI S/A**, modo que fosse possível afastar o vínculo existente entre as pessoas jurídicas do grupo econômico fiscalizado.

Em linhas gerais, os nomes dessas pessoas eram usados para compor o quadro societário de empresas utilizadas para ocultar a movimentação financeira das **INDÚSTRIAS NARDINI S/A**; para constar como procurador, diretor e/ou presidente de empresas offshore, sócias das empresas do **GRUPO NARDINI/DEB' MAQ**; para intermediar a aquisição de mercadorias e bens para empresas do grupo, pagos com recursos financeiros não contabilizados pela **INDÚSTRIAS NARDINI S/A**, dentre outras condutas que serão detalhadas a seguir.

O primeiro nome que consta da fiscalização é o do Sr. **GENTIL FERNANDES NEVES** (CPF nº 069.875.298-84), o qual afirmou em seu esclarecimentos à Receita Federal possuir "relações de amizade com **RENATO FRANCHI**, e quem sou amigo íntimo de longa data, mas nem por isso a minha empresa é submissa às ordens de Franchi."

O Sr. Gentil aparece como beneficiário de vários cheques emitidos pela **NARDINI COMERCIAL** (Banco Bradesco S/A, agência 215-1, conta corrente 17206-8), no ano de 2008. De acordo com as informações prestadas pelo próprio banco, os mencionados cheques foram sacados, em dinheiro, na "boca do caixa", sendo

que consta a assinatura do Sr. Gentil no verso desses cheques, o que indica que foi ele quem realizou os referidos saques.

Devidamente intimado a prestar informações sobre esse fato (dada as vultosas quantias sacadas), o Sr. Gentil, em resposta ao item 01 do Termo de Constatação e Intimação Fiscal afirmou que "no período indicado eu exercia o cargo de Supervisor dos Serviços de Proteção das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, e fui ao Banco Bradesco por três vezes pagar duplicatas da empresa a pedido de Marta, encarregada do setor de finanças. Os cheques, a pedido do caixa do banco, foram preenchidos em meu nome e eu endossei para que pudesse levantar o dinheiro e quitar duplicatas".

Ocorre que, de acordo com as informações prestadas pelo Banco Central do Brasil, através do COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras, "em 26/08/2008 foi recebida neste COAF operação de saque em espécie no valor de R\$ 114.000,00, constando como sacador Gentil Fernandes Neves e como titular/responsável a empresa NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA".

A situação narrada pelo COAF não se coaduna com as respostas ofertadas pelo Sr. Gentil, uma vez que quando um caixa de banco paga um cheque sacado na chamada "boca do caixa" e, ato-contínuo, destina o valor sacado para quitar uma duplicata ou fazer uma TED, as duas operações ficam registradas na Fita de Caixa e, em seqüência, uma anula a outra, para que não haja diferença na conta do referido caixa. Conclui-se, assim, com esteio nas informações prestadas tanto pelo COAF, como pelo Banco Bradesco, que apesar da afirmação do Sr. Gentil de que o dinheiro foi sacado para fins de quitação de duplicatas, na verdade houve apenas o saque, em espécie, dos valores constantes dos cheques analisados.

Para corroborar a idéia de que os cheques sacados pelo Sr. Gentil não foram utilizados para fins de pagamentos de dívidas da pessoa jurídica INDÚSTRIAS NARDINI S/A, a Receita Federal apurou, conforme planilha anexa, que os títulos apresentados pelo Sr. Gentil foram quitados através de outros cheques que constam na citada relação (e-DOC. 29).

Também restou apurado que o Sr. Gentil serviu de interposta pessoa na compra de cerca de R\$ 108.620,00 (cento oito mil, seiscentos e vinte reais) em dólar americano, através de TED's realizados em favor da pessoa jurídica Pioneer Corretora de Câmbio Ltda. Esta empresa, intimada a prestar esclarecimentos à Receita Federal, apresentou cópia da solicitação de câmbio emitida pela empresa NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA, com a relação dos funcionários que iriam viajar, bem como a justificativa de que mencionada compra seria para cobertura de gastos desses empregados no exterior. A empresa de câmbio também apresentou contratos de câmbio simplificado, na forma de boleto.

A título de exemplificação, consta do comprovante nº MAT/52081, data: 10/04/2008, Moeda: USD (dólar dos Estados Unidos), a seguinte informação:

Nome: Gentil Fernandes Neves

CPF: 069.875.298-84

Identidade: RG 19523718

Destino: DUBAI

Embarque: 17/04/2008

Retorno: 26/04/2008

Motivo: Negócios

Valor: USD 15.625,00

Intimado, o Sr. Gentil informou que sequer possui passaporte, o que comprova que ele nunca realizou as mencionadas viagens, muito embora tenha assinado o contrato de câmbio simplificado e conste na relação dos funcionários que viajaram para o exterior, fornecida pela NARDINI à Pioneer. Mais uma vez, resta caracterizada a utilização do Sr. Gentil como interposta pessoa, para ocultar os verdadeiros futuros usuários dos dólares comprados, quem sejam, o Sr. RENATO FRANCHI, esposa e filho, conforme depoimento do representante legal da empresa Via Lux Turismo Ltda, já mencionado anteriormente.

O Sr. Gentil também servia como "laranja" para figurar como sócio (por vezes, sócio-administrador) de várias empresas do grupo ou ligadas as ao grupo NARDINI / DEB MAQ.

Dentre elas, destaque-se a luxuosa casa de buffet infantil SPLASH BLUE, situada no Bairro de Moema - São Paulo, da qual foi sócio-administrador nos períodos compreendidos entre 10/04/2008 a 10/06/2008 e 08/01/2009 a 30/03/2012, conforme fluxograma em anexo. Afirma-se que o Sr. Gentil apenas figura como "laranja" no mencionado buffet, seja porque não há qualquer declaração de propriedade ou recebimento de rendimentos em sua declaração anual, seja porque no âmbito da imprensa local o Sr. RENATO FRANCHI é quem aparece como real proprietário do empreendimento. [É o que consta do site da Revista Caras, cujo endereço eletrônico é: <http://caras.uol.com.br/galeria/121990-agenda#image3> e do site Panorama [Tab]Brasil [http://www.panoramabrasil.com.br/daslu-recebera-emresas-que-movimentam-r\\$-40-mi-ao-ano-id23098.html](http://www.panoramabrasil.com.br/daslu-recebera-emresas-que-movimentam-r$-40-mi-ao-ano-id23098.html)]. Aqui, também se observa a confusão patrimonial entre as empresas do grupo, porquanto restou apurado pela fiscalização da Receita Federal que foi usado recurso não contabilizado da INDÚSTRIAS NARDINI S/A, por intermédio da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA, para pagamento de custas processuais, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), devidas por Splash Blue Festa e Eventos Ltda.

Outra pessoa que participou do esquema com vistas a ocultar os recursos financeiros das INDÚSTRIAS NARDINI S/A foi o Sr. PAULO ROBERTO DA SILVA, que exerceu cargo de motorista da citada empresa de 17/01/2000 a 01/08/2003.

Segundo consta da sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do ano-calendário de 2004, ele recebeu o valor total de R\$ 8.300,00 (recebimento de pessoa física). Nesse ano, ele realizou a compra dos imóveis situados na Rua Aurantina, nº 41 e da Rua Aurantina, nº 43, de propriedade de ICR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, e posteriormente (menos de um mês após a compra), transferiu a propriedade, mediante alienação, à pessoa jurídica MFC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Observe-se que neste período estas empresas tinham o seguinte quadro societário:

Empresa: ICR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA Sócia: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI, CPF: 256.333.738-04

Participação no capital: 0,10%

Sócia: SUN ENTERPRISE HOLDINGS CORP

Participação no capital: 99,90%

Diretor da empresa SUN: Américo Amadeu Filho

Procuradora da empresa SUN: Roseli Franchi

O endereço da empresa ICR era na Rua Aurantina, 43.

Empresa: MFC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA Sócia: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI, CPF: 256.333.738-04

Participação no capital: 10%

Sócia: IVONE MERHE FRANCHI, CPF: 038.781.488-44 Participação no capital: 90%

É fácil concluir que as transações envolvendo o Sr. PAULO ROBERTO DA SILVA tiveram a finalidade de evitar que a venda fosse feita diretamente da empresa ICR para a MFC, ambas de propriedade de Carla Renata Tomaz Franchi (filha do Sr. Renato Franchi), haja vista que o Sr. Paulo não possuía recursos financeiros para realizar as referidas transações comerciais.

O Sr. Paulo também serviu de interposta pessoa para compra de um veículo novo VW GOL CITY, Placa DUJ 5360, da empresa Morumbi Motor Comercio de Autos Ltda., cujo pagamento foi realizado pela NARDINI COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MÁQUINAS LTDA. Essa conclusão baseia-se no fato de que, não obstante conste da nota fiscal como beneficiário do veículo, a entrega do mesmo ocorreu no endereço da empresa MFC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, integrante do grupo NARDINI / DEB MAQ, qual seja: Rua Aurantina 41, Sacomã, São Paulo/SP.

Em resposta à intimação fiscal acerca dessa transação, o Sr. Paulo respondeu que "Este veículo foi comprado para uso da empresa, não me lembro porque comprei em nome de pessoa física. A Nardini Comercial pagou porque o carro foi destinado a ela e não a mim. A nota fiscal foi no endereço mencionado, porque a loja me pediu um comprovante de endereço de SP. Não me lembro quem foi retirar o veículo. Pode ter sido um dos motoristas da indústria", o que revela, mais uma vez, a ocorrência de confusão patrimonial entre as empresas do grupo NARDINI / DEB MAQ e a utilização de interpostas pessoas para maquiagem a remessa / ocultação de recursos financeiros da devedora INDÚSTRIAS NARDINI S/A para outras empresas saudáveis do grupo. Finalmente, com relação ao Sr. AMÉRICO AMADEU FILHO, restou concluído, pelos fatos a seguir narrados, que o mesmo era usado pelas empresas investigadas para fins de ocultação dos pagamentos, feitos pela empresa INDÚSTRIAS NARDINI S/A, nos quais a beneficiária era a empresa DEB MAQ DO BRASIL LTDA.

Cumpra esclarecer, novamente, conforme apurado pela fiscalização, que, apesar dos recursos financeiros serem de titularidade de INDÚSTRIAS NARDINI S/A, os pagamentos feitos ao Sr. Américo eram realizados por NARDINI COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MÁQUINAS, empresa criada com o único intuito de circular o dinheiro daquela primeira, como forma de ocultação de patrimônio, conforme afirmado pelo próprio Sr. Renato Franchi, em depoimento à Polícia Federal, já citado.

Assim, constatou-se que a empresa NARDINI COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MÁQUINAS LTDA emitiu cheques e realizou TED's em favor de Sr. Américo, da conta no Banco Real/Santander, Agência 1255-06, c/c:2905-08 para conta no Banco do Brasil, Agência 0681-5, CC 21909-6, de titularidade do Sr. Américo (e-DOC. 29), e que os recursos financeiros transferidos eram utilizados para pagamentos de dívidas assumidas pela pessoa jurídica DEB' MAQ DO BRASIL LTDA.

Tal conclusão foi possível a partir de informações prestadas pelas próprias empresas beneficiadas pelos pagamentos feitos pelo Sr. Américo com os recursos recebidos de NARDINI COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MÁQUINAS LTDA. Segundo as referidas empresas, as transferências realizadas e/ou os depósitos efetuados pelo Sr. Américo serviam para pagar os serviços prestados por essas beneficiárias à pessoa jurídica DEB MAQ DO BRASIL LTDA. ou às pessoas físicas a ela ligadas (e-DOC. 30), como é o caso da Sra. DEBORAH VIARO, sócia da empresa em questão.

Destaque-se, [Tab]Excelência, que o Sr. Américo não possuía, à época desses pagamentos, qualquer vínculo formal com as empresas NARDINI (o que explicaria os pagamentos que ela lhe fez, seja através de cheques,

seja através de TED's), tão pouco com a pessoa jurídica DEB MAQ DO BRASIL LTDA. (fato que justificaria o porquê dos pagamentos que ele em nome da empresa).

Cumpra esclarecer que o Sr. Américo, devidamente intimado para prestar informações sobre os fatos apurados, não conseguiu explicar o porquê recebeu recursos financeiros da NARDINI, muito menos a razão pela qual utilizou esses recursos para quitar dívidas assumidas por DEB MAQ. Aliás em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal, o mesmo limitou-se a prestar esclarecimentos vagos e imprecisos, o que nos leva a conclusão de que ele, de fato, servia de interposta pessoa para a "promiscuidade financeira" perpetrada pelas empresas investigadas.

É de clareza solar a ocorrência de confusão patrimonial entre as empresas citadas, artifício realizado com o fim de sonegar os tributos devidos pela INDÚSTRIA NARDINI S/A e, conseqüentemente, a transferência da riqueza da referida empresa para DEB MAQ DO BRASIL LTDA.

O Sr. Américo, assim como os demais indicados acima, eram utilizados como "laranjas" da operação, de modo a encobrir a transferência de recursos financeiros de INDÚSTRIAS NARDINI S/A para DEB MAQ DO BRASIL LTDA.

O mesmo se pode dizer em relação às pessoas físicas IVONE MERHE FRANQUI, CARLA RENATA FRANCHI VISEDO, ROSELI FRANCHI e DEBORAH VIARO, mãe, filha, irmã e companheira, respectivamente, do Sr. RENATO FRANCHI. De fato, restou apurado que, além de compor o quadro societário das empresas descritas no item anterior, cujo papel é, conforme narramos, figurar como proprietárias dos bens adquiridos com o desvio do faturamento da NARDINI S/A, também eram grandes beneficiárias dos recursos desviados, a medida que diversos bens e vantagens adquiridos foram pagos com recursos da NARDINI S/A que circulavam nas contas da NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL, a exemplo do serviço de blindagem do carro e aquisição de uma apartamento em Caxias do Sul/RS (e-DOC. 24) - da Sra. DEBORAH VIARO, as viagens internacionais do casal RENATO FRANCHI e DEBORAH VIARO, inúmeros veículos importados, além da festa de casamento de CARLA RENATA FRANCHI VISEDO.

Diante de tudo isso, resta claro que as empresas compõem um grupo econômico, cujo objetivo primordial é ocultar os recursos financeiros produzidos pela INDÚSTRIAS NARDINI S/A, grande devedora dos cofres públicos federais.

O modus operandi desse grupo, dentre outros artifícios, utiliza outras pessoas (os chamados "laranjas"), para ocultar a circulação dos recursos financeiros e, com isso, possibilitar a sonegação fiscal, de um lado, e gerar riquezas para os sócios da INDÚSTRIAS NARDINI, de outro, sendo certo que esse procedimento caracteriza uma confusão patrimonial e de interesses das pessoas jurídicas e físicas acima citadas.

(...)"

Quanto à pretensão de limitar a medida cautelar de indisponibilidade de bens ao montante de R\$279.228,39, cabe destacar que não é possível aferir, em sede de cognição sumária, que tais tenham sido os únicos benefícios auferidos em razão das fraudes apontadas, até porque a agravante, além de companheira do acionista controlador, é ou foi sócia administradora ou sócia cotista de diversas empresas ligadas ao aludido esquema, como informou a RFB, havendo indícios de ter usufruído de muitas outras vantagens econômicas (f. 1.204 e ss.).

Ressalte-se que a agravante apenas alegou a existência de complexo industrial em nome da executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, supostamente avaliado em mais de 600 milhões de reais, porém não comprovou a propriedade, o valor alegado e nem a desoneração de quaisquer ônus, prevalecendo, assim, a informação da PFN de que não houve satisfação das dívidas de diversas execuções, em razão do esvaziamento patrimonial da empresa. Ademais, ainda que, eventualmente, o parque industrial da executada originária estivesse livre de ônus e avaliado no parâmetro indicado, não seria suficiente para a garantia integral do montante consolidado, que é equivalente a R\$ 491.718.672,87 quanto aos débitos relativos à seguridade social, em dezembro de 2012, e R\$ 429.190.433,34 quanto aos débitos referentes aos demais tributos federais, em fevereiro de 2013, conforme demonstrativos juntados em outros autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Processem-se os autos em segredo de Justiça, nos termos deferidos pela decisão agravada.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004882-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PEDACUS DOCES E SALGADOS LTDA
ADVOGADO : VIVIAN DANIELI CORIMBABA MODOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ANTONIO APARECIDO MESQUITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101347620004036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Retifique-se autuação, fazendo constar como agravante ANTONIO APARECIDO MESQUITA, conforme pedido de fls. 145/146.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 123/130 e 138/139) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição do crédito tributário exequendo e excesso de exação, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante ANTONIO APARECIDO MESQUITA, através de sua curadora, que, conforme CDA e descrição de débitos, a constituição definitiva do crédito tributário em comento se deu em 20/8/1999, sendo que a execução fiscal foi iniciada em 21/11/2000, todavia, somente em 11/7/2007, ocorreu a citação do coexecutado. Assim, resta prejudicada qualquer outra discussão acerca da viabilidade ou não da execução em face desse coexecutado, vez que a mesma encontra-se prescrita, nos termos do art. 174, CTN. Sustentou que deve ser declarada a prescrição em face do coexecutado Antonio Aparecido Mesquita, uma vez que somente foi citado por edital em julho/2007, ou seja, sete anos e dez meses após a constituição definitiva do crédito tributário.

Alegou também a prescrição quinquenal em face da empresa agravante, eis que a mesma foi citada em 1/2/2001 (A.R), sendo que, consoante certidão exarada em 20/4/2001, não foram encontrados bens penhoráveis da empresa agravante, a qual encontra-se inativa. Assim, da data de 20/4/2001 até a data de hoje, já transcorreram mais de onze anos, ocorrendo, portanto, a prescrição. Afirmou que, em face da empresa agravante, ficou paralisado o feito por todo esse período.

Destacou que a própria agravada juntou documento probatório que a empresa agravante encontra-se inativa desde 22/6/1999, passando a impulsionar o feito somente em relação ao co-executado, não havendo nenhum movimento em relação à empresa agravante.

Requeru o provimento do agravo, a fim de reconhecer a prescrição em face do coexecutado e em face da empresa agravante, reformando a decisão agravada e extinguindo a execução fiscal, nos termos do art. 267, IV, art. 269, IV, CPC c.c. art. 156, V, e 174, CTN.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005145-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COLEGIO MARIO DE ANDRADE S/C LTDA e outro
: COLEGIO HELEMIS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00128380320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLEGIO MARIO DE ANDRADE S/C LTDA. e outro em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando a determinação para que a autoridade coatora procedesse à consolidação dos débitos no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação por eles interposto.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a não concessão do efeito suspensivo ao apelo poderá lhe causar dano de difícil reparação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa aos efeitos do recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, o Superior Tribunal de Justiça reconhece, **em casos excepcionais**, a possibilidade de sustentar os efeitos da medida liminar, até o julgamento do recurso (RSTJ 96/175; STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.1996, p. 16.679; STJ-1.ª Turma, Resp 422.587-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 28.10.2002).

Com efeito, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a conseqüente preservação da eficácia da liminar concedida *initio litis*.

No caso em tela, entretanto, não há possibilidade de se conferir efeito suspensivo à apelação interposta pelos recorrentes pois, embora concedida a liminar, sobreveio sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido deduzido na ação mandamental.

Dessa forma, o apelo deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, da Lei n. 12.016/2009, inexistindo fundamento relevante para, nos termos do art. 558 do CPC, atribuir o efeito suspensivo ao recurso.

Nessa esteira, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO . IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo .

2. A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença de denegação da segurança.

3. Apenas excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo , quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

4. Agravo de instrumento desprovido"

(TRF/3ª Região, AI 00201449220084030000, Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJF3 de 26/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO . EFEITO SUSPENSIVO . NÃO CABIMENTO.

1.A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança , ao que se infere do disposto no §3º, do art. 14, da Lei nº 12.016/09, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo , com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil.

2.Precedentes jurisprudenciais.

3.Na hipótese sub judice, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a concessão de efeito suspensivo à apelação , como prevê o art. 558, do CPC.

4.Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3ª Região, AI 00216327720114030000, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 de 20/10/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.
MARCIO MORAES

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005152-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CEBA TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00367337220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço

da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005270-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005270-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISCOSOM BAURU REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.009375-7 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo do sócio da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a sociedade empresária foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra o sócio responsável, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de

garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, vislumbro que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação e penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 29) no sentido de que a empresa executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 133 e verso), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, além de restarem negativas as diligências realizadas por Oficiais de Justiça para citar a executada na pessoa de seu representante legal (fls. 46, 69, 78), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Eraldo Roberto Armani ocupava cargo de sócio-administrador, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão do referido sócio no polo passivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005307-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : W 4 COML/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00041547120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005310-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005310-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: TARGET DATA MARKETING DIRETO S/C LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00396332820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005336-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOLUTION BRASIL COML/ E PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, LEF).

Justificou que, apesar do endereço indicado ser o mesmo no qual foi realizada a tentativa de citação postal, tal fato não enseja o indeferimento do pedido, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública **solicita a citação por oficial de justiça** , embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquivas das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter cêlere.

Cumprir ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive a citação por oficial de justiça**, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal , só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça . 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça , para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da

citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005347-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRESTO COLOR GRAPH IND/ GRAFICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00026526320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "*(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005417-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005417-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: M M AUTO PECAS E MECANICA ORLOSKI LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00107185820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada não está em conformidade com a jurisprudência pátria em relação ao art. 8º da Lei de Execuções Fiscais e art. 224 do CPC; b) de acordo com a jurisprudência do E.

Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada

no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.
MARCIO MORAES

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005423-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DOUGLAS LOPES DA SILVA
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA e outro
AGRAVADO : Universidade de Guarulhos UNG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00013589720134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança que objetiva "*a matrícula, frequência e a prática de todos os atos da vida acadêmica, inclusive o direito de vista e revisão de provas, de acesso à documentação e de obter certidões*" (f. 43/6).

Alegou, em suma, o agravante que: **(1)** é aluno de pedagogia da Universidade de Guarulhos; **(2)** pagou a taxa referente a matrícula do 1º semestre de 2013 e mesmo assim a agravada se recusou a matriculá-lo, impedindo-o de frequentar as aulas, sob a alegação de que existem dívidas de semestre anterior; **(3)** violação do direito à educação e do consumidor; **(4)** se não fosse possível a efetivação da matrícula, a agravada não deveria ter emitido a respectiva taxa, que, apenas, deveria ser exigida após o atendimento das formalidades legais e acadêmicas; e **(5)** em uma relação de consumo, como na espécie, a Lei 8.078/90, derivada de cláusula pétrea (artigo 5º, XXXII da CF), não poderá ter sua aplicação afastada por outras leis, a exemplo da Lei 9.870/99, como ocorreu na decisão agravada.

A agravada apresentou contraminuta pelo desprovisionamento do recurso (f. 52/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "*indeferimento de renovação das matrículas dos alunos*", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP nº 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16.08.04, p. 169:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA (REOMS nº 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e

expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie, o próprio impetrante admitiu, nos autos, que se encontra inadimplente com as mensalidades do semestre anterior (f. 14), circunstância que, conforme a jurisprudência firmada, não autoriza a concessão da pretensão ora formulada.

Ante o exposto, com fundamento no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005430-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DIGAH ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00167463420124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIGAH ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada que visava suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos à contribuição ao PIS, apurados no processo administrativo n. 12157-000.076/2006-34, inscrito em dívida ativa sob o n. 80.7.07.004684-92.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª

edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada possibilita grave prejuízo ao seu patrimônio, mediante penhora de parcela do seu faturamento na execução fiscal ajuizada para cobrança dos créditos *sub judice*, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005570-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRASIL INOX IND/ E COM/ DE TUBOS VALVULAS E CONEXOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496052720074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, conforme certidão do oficial de justiça, verifica-se que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União, possibilitando o redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a inclusão de ULISSES PADILHA BRANDÃO no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos

negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a JUCESP, pelo Oficial de Justiça (fl. 92), possibilitando a conclusão da ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos permitidos pela Súmula 453/STJ.

Resta-nos saber, entretanto, quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios -gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios -gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, do cadastro da JUCESP (fls. 113/115), que ULISSES PADILHA BRANDÃO ocupava cargo de sócio-administrador, assinando pela empresa, podendo, portanto, ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em arguir eventual ilegitimidade passiva por meio processual adequado.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006023-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006023-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: ELIANA DE CASSIA RODRIGUES COSME
ADVOGADO	: CLAUDIO CARUSO e outro
AGRAVADO	: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00041481420134036100 12 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIANA DE CASSIA RODRIGUES COSME em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que a obrigasse a se inscrever perante o Conselho de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, indeferiu a liminar.

Requer a concessão do efeito suspensivo para sobrestar a inscrição do suposto débito em dívida ativa.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558 do CPC.

Cuida-se de decidir se o estabelecimento empresarial da impetrante, ora agravante, está sujeita ao registro no CRMV/SP, bem como à obrigatoriedade de manter médico veterinário no local.

Analisando o comprovante de inscrição da recorrente no CNPJ, verifica-se que seu objeto social é o "*comércio*

varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação" (fls. 33).

Assim, em exame meramente preambular, há indícios de desnecessidade do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica da impetrante ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980:

"O registro da empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, dela encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão de atividade básica, ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Além disso, a Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê a atividade concernente ao comércio de rações e alimentos para animais, medicamentos e acessórios veterinários e produtos agropecuários em geral, mas apenas aquela relativa à preparação, formulação e fiscalização de tais produtos, donde se conclui pela necessidade de contratação de veterinários pelas empresas produtoras, mas não pelas que apenas os revendem.

Saliente, por oportuno, que a alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, **sempre que possível**, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais **que mantenham animais**, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, **inexistir obrigatoriedade no dispositivo**.

Portanto, como a atuação da impetrante, a princípio, não é privativa de médico veterinário, indevida sua vinculação ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como a exigência da presença do profissional no local.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1.188.069/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. em 6/5/2010, DJe 17/5/2010, grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS,

Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, 2^a Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 724.551/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 17/8/2006, DJ 31/8/2006, grifos nossos)

Também dessa forma já decidiu esta Terceira Turma, em processo de minha relatoria, cuja ementa transcrevo a seguir:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÃO ANIMAL, SEMESTES, GAIOLAS, ADUBOS, VASOS. JARDINAGEM. AVICULTURA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei n. 12.016/09.

2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração animal, sementes, gaiolas, adubos e vasos, bem como a prestação de serviços de jardinagem e avicultura.

3. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.

4. **A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.**

5. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se nega provimento."

(AMS 2004.61.00.003243-3, j. 27/5/2010, DJ 6/7/2010, grifos nossos)

As outras Turmas que compõem esta Segunda Seção também possuem julgados com o mesmo entendimento: AMS 2009.61.00.012483-0, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 10/3/2011, DJ de 8/4/2011; AMS 2007.61.00.022660-5, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 19/6/2008, DJ de 29/7/2008; AMS 2009.61.00.015513-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 7/4/2011, DJ de 13/4/2011.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para sobrestar a inclusão do débito discutido nos autos principais em certidão de dívida ativa.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006061-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PATRICIA CHUANG HUEI YU LEE
ADVOGADO : MARCELO LEE HAN SHENG 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. : 00257438520114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas,

providencie a patrona do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006248-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRASIL TELEFONIA E INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00152879420124036100 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar para afastar a pena de perdimento da mercadoria e determinar a imediata continuidade do desembaraço, com a consequente liberação, caso atendam às exigências legais e regulamentares, das mercadorias sem indício de falsificação, objeto da Declaração de Importação n. 12/0576970-8.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarreta prejuízo ao sistema aduaneiro e ao interesse público não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006316-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VIACAO JOIA LTDA
ADVOGADO : TATIANA APARECIDA DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223056920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006322-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CALCADOS HOBBY IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00022-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de execução fiscal, indeferiu pretensão de penhora sobre os repasses mensais das operadoras de cartão de crédito à executada, sob o fundamento de inexistência de amparo legal.

Em síntese, a agravante alega ser devida a determinação da constrição em evidência, visto que referidos créditos podem ser classificados como dinheiro, enquadrando-se, portanto, no inciso I do artigo 655 do CPC e, sendo assim, o primeiro item da lista de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei 6.830/80. Aduz que a executada tem

se esquivado do dever de colaborar com o Juízo, seja não indicando bens à penhora, seja não observando a determinação para que fosse depositado um percentual mensal sobre o faturamento, concluindo no sentido de que restaram esgotadas as diligências realizadas para a localização de bens da ora recorrida. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial, vislumbro assistir razão à recorrente para o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

Há entendimentos jurisprudenciais consistentes no sentido de admitir a penhora sobre os repasses mensais das operadoras de cartão de crédito aos executados nos casos em que não forem encontrados bens do devedor suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre os repasses mensais das operadoras de cartão de crédito ao executado revela-se, na linha do entendimento que permite a penhora sobre percentual do faturamento, como medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EVENTUAL CRÉDITO A SER REPASSADO POR OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. CRITÉRIOS DA PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGENCIAS NA BUSCA DE BENS. ÔNUS DO EXEQUENTE.

1. O crédito a ser repassado por operadoras de cartão de crédito integra o faturamento da empresa, devendo observar os critérios estabelecidos para penhora sobre faturamento. Precedentes.

2. A penhora sobre faturamento é admitida em casos excepcionais, atendidas certas condições, a saber, o esgotamento da procura por outros bens livres e desembaraçados, aptos à garantia da execução, bem como a fixação em percentual adequado a preservar a viabilidade econômica da empresa.

3. A expedição de ofício à operadora de cartão de crédito para averiguação de eventual crédito em favor da executada não encontra amparo nas hipóteses do art. 655 ou 185-A do CTN.

4. Não cabe ao Poder Judiciário diligenciar na busca de bens do devedor passíveis de constrição judicial.

Precedentes.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 5008704-45.2012.404.0000/SC, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 28/08/12, DE 28/08/12)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE FATURAMENTO DA EMPRESA. NÃO INVIABILIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO EMPRESARIAL DO DEVEDOR.

PRECEDENTES STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu, em parte, o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa executada formulado pela parte exequente, para determinar que as empresas de cartão de crédito CIELO S/A, HIPERCARD BANCO MUTIPLA S/A e REDECARD S/A procedam ao bloqueio de eventuais valores passíveis de serem repassados à parte executada, e depositem, à ordem do Juízo, a quantia equivalente a 5% (cinco por cento) de todos os valores que lhes forem repassados em função de operação de venda por meio de cartão magnético, para posterior formalização de penhora, até que integralmente garantida a execução, de tudo devendo ser informado este Juízo.

2. Pertinente a decisão agravada, qual seja, penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa relativa a operações de venda por meio de cartão de crédito, com o intuito de não inviabilizar a atividade empresarial do devedor, o que, em última análise, seria ainda mais prejudicial ao interesse da própria exequente, (STJ, AGRESP 200902382504, Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJE: 01/12/2010), nada impedindo que esse percentual possa ser revisto posteriormente pelo Juízo a quo, caso se verifique a situação da empresa exija revisão dos bloqueios efetuados. Ademais, a exequente poderá ainda indicar outros bens da empresa a serem penhorados.

3. Agravo de Instrumento não provido.

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 125.372/PE (0006351-90.2012.4.05.0000), Rel. Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior, j. 24/07/2012, DJE 26/07/2012).

Analisando os autos, parece-me que houve a realização de penhora sobre bens da executada que, todavia, já haviam sido penhorados em outras execuções e acabaram por serem adjudicados em outros autos conforme certidão de fls. 431. Por conseguinte, restou deferida pelo MM. Juízo *a quo* a realização de penhora sobre percentual do faturamento (fls. 460), que não cumpriu sua finalidade satisfativa, vez que o representante legal da empresa recusou-se a aceitar o encargo de depositário (fls. 465 vº). Parece-me que restam esgotadas as tentativas

de encontrar bens livres e desembaraçados em nome da executada passíveis de penhora, o que permite, em sede de cognição sumária, a constrição ora pretendida.

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a constrição de percentual dos repasses mensais das operadoras de cartão de crédito à executada, a qual fixo em 10% (dez por cento).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006397-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ADOLFO BUZO DEL PUERTO
ADVOGADO : CLEBER ANDRADE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027610520124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.88) que indeferiu o pedido de desbloqueio de conta bancárias atingidas pela penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, de titularidade do executado, ora agravante, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o recorrente que as contas atingidas são utilizadas exclusivamente para recebimento de seu salário como médico e, portanto, de caráter alimentar e impenhoráveis.

Afirmou que preenchidos os requisitos do art. 273, CPC.

Requeru o desbloqueio dos valores encontrados na conta corrente junto ao Bradesco S.A.

Asseverou que consta dos autos "declaração da Prefeitura do Município de Osasco", esclarecendo que é médico e recebe salário no Banco Bradesco, assim como consta extratos bancários, pelos quais demonstra a transferência de salário para a conta corrente.

Decido.

O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento 2013.03.00.004781-1, em cujos autos foi deferida a parcial antecipação da tutela recursal, para determinar o desbloqueio da conta nº 0101682-3, agência 228, Banco Santander S.A, de titularidade do ora agravante, prosseguindo a execução em todos os seus termos, inclusive quanto ao bloqueio junto ao Banco Bradesco S.A.

O MMJ Juízo de origem proferiu nova decisão, que, por sua vez, deu origem ao presente agravo, no qual o agravante junta novos documentos.

Naqueles autos, decidi e ora reitero:

"No que tange ao desbloqueio do numerário atingido, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO

PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.

Ademais, a questão restou apreciada pelo rito no art. 543-C, CPC, sendo pacífico o entendimento de nossos tribunais.

Para ilustrar, transcrevo julgado da Superior Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011). (grifos)

Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma

deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.

Cabe observar, portanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito."

Na hipótese, foram realizados bloqueios em três instituições financeiras: Banco do Brasil; Banco Santander (R\$ 16.568,39) e Banco Bradesco (R\$ 2.625,56).

O Juízo de origem deferiu o desbloqueio da conta existente no Banco do Brasil e, através do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.004781-1, pela parcial antecipação da tutela recursal, deferiu-se o desbloqueio da conta nº 0101682-3, agência 228, Banco Santander S.A.

Discute-se, portanto, somente a liberação da conta de titularidade do recorrente junto ao Banco Bradesco.

Da mesma forma que no Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.004781-1, o agravante não logrou êxito em comprovar que a conta em comento é percebida para o recebimento exclusivo de salário, não se prestando o documento de fl. 93 para tanto, mormente quando se aprecia os extratos de fls. 95/96, nos quais consta somente a rubrica "trans sal p/c/c", que, a princípio, não indica o recebimento de salário.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta, juntamente com o Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.004781-1.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006420-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VILSON FERREIRA DE RESENDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TOSHINOBU TASOKO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00020197720124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILSON FERREIRA DE RESENDE em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a liberação dos valores penhorados mediante o sistema Bacenjud.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de

relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há de se reconhecer a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal.

No caso em análise, não se verifica a existência de qualquer excepcionalidade a afastar a penhora de ativos financeiros, a qual foi determinada pelo Juízo *a quo* após a recusa dos bens oferecidos à penhora pelo ora agravante.

Por fim, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência, pois a execução deve ser feita no interesse do credor, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor.

Precedentes: REsp 1241063/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j.6/12/2011, DJe 13/12/2011; AgRg nos EREsp 1052347/RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, j. 23/9/2009, DJe 1/10/2009; EREsp 1116070/ES, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 27/10/2010, DJe 16/11/2010.

Nesses termos, não merece reparos a decisão agravada.

Ante todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006722-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006722-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: CLAUDIA DE PAULA LEAO FRACALANZA
ADVOGADO	: CÍNTIA DE PAULA LEÃO FRACALANZA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: ALICE MIKAN
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI e outro
PARTE RE'	: EDIFICARE CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA e outro
	: ANSELMO DONISETI FLORENTINO FERREIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00296013720054036182 11F V _r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros encontrados em nome da executada, por meio do sistema BacenJud.

Em síntese, a agravante sustenta ter a penhora recaído sobre conta utilizada para o recebimento de remuneração de

natureza salarial, hipótese que afronta o artigo 649, IV, do CPC. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Entendo que a impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do mesmo artigo 649, CPC.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC. (...)

[...]

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1074228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ON LINE - ELEVADO VALOR DO DÉBITO EM CONTRAPARTIDA À POSSÍVEL PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DA AGRAVANTE - RECONSIDERAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11 da Lei 6.830/80. No entanto, ressalva-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2. Pacificou-se a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a utilização da base de dados do Banco Central - seja através dos antigos ofícios encaminhados manualmente às instituições bancárias, seja através do BACEN-JUD - deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário. O sistema do BACEN-JUD deve ser utilizado quando o exequente efetivamente tomou providências concretas visando à localização de bens penhoráveis.

3. In casu, inexistem bens passíveis de execução conforme documento acostado às folhas 52/58, assim, foi deferido o bloqueio de contas bancárias da exequente, levado a efeito consoante artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

4. Contudo, no caso específico, a manutenção da medida não se mostrou razoável porquanto restou comprovado a realização de penhora em conta salário, reconhecendo-se sua impenhorabilidade, determinando-se assim, seu desbloqueio. 5. Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3, Terceira Turma, AI 200703001036638, Rel. Des. Nery Junior, DJF 13/05/2008).

No caso concreto, os documentos que foram acostados aos autos (fls. 243/269) pela agravante comprovam que o montante bloqueado da conta corrente é proveniente de salário obtido em sua atividade profissional como engenheira.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada para determinar o desbloqueio da conta corrente n. 68178-8, Agência 0740, do Banco Itaú.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Rubens Calixto

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006762-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093372920114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal para obstar execução de tributos municipais referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta,

que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006767-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006767-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO	: Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO	: ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00094871020114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal para obstar execução de tributos municipais referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de

instrumento a que se nega provimento.

(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006931-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006931-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PINTO DA SILVA e outro
: LUIS CESAR FIGUEIREDO
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
PARTE RE' : Caixa Econômica Federal - CEF e outro
: MAURICIO ORESTES TOLEDO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00031515020124036105 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Regularize a parte agravante o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa, nos termos do artigo 3º e da Tabela IV, Anexo I, da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006935-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JAIR TAVARES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038493720134036100 7 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de obrigação de fazer objetivando a inscrição no quadro de farmacêuticos do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, sob o fundamento de ausência de plausibilidade do direito sustentado pelo autor. Em síntese, o agravante afirma que tem direito à inscrição definitiva no quadro de farmacêuticos do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo. Argumenta que deve ser considerado o fato de que concluiu legalmente o curso de Enfermagem e, dessa forma, impõe-se a aplicação da teoria do fato consumado ao caso concreto. Alega que está sendo privado do exercício de sua profissão, o que lhe causa graves prejuízos. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para antecipar o provimento requerido.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC e inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Importa observar que o artigo 15 da Lei n. 3.820/60 estabelece os requisitos para a inscrição no quadro de farmacêuticos dos Conselhos Regionais, nos seguintes termos:

Art. 15. - Para inscrição no quadro de farmacêuticos dos Conselhos Regionais é necessário, além dos requisitos legais de capacidade civil:

- 1) ser diplomado ou graduado em Farmácia por Instituto de Ensino Oficial ou a êste equiparado;*
- 2) estar com seu diploma registrado na repartição sanitária competente;*
- 3) não ser nem estar proibido de exercer a profissão farmacêutica;*
- 4) gozar de boa reputação por sua conduta pública, atestada por 3 (três) farmacêuticos inscritos.*

Considero, em exame provisório, que a interpretação mais adequada do inciso 1 indica que o termo "Instituto de Ensino Oficial ou a êste equiparado" compreende a exigência de que o curso de Farmácia seja reconhecido pelo Ministério da Educação (MEC). Com efeito, esta seria a condição que outorga o lastro de oficialidade ao curso superior e viabiliza o registro do profissional no órgão fiscalizador da classe.

Dessa forma, não me parece que a parte agravada tenha extrapolado suas atribuições ao exigir o cumprimento do requisito estabelecido em lei (registro do diploma pelo MEC) para a inscrição definitiva em seu quadro profissional.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006950-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006950-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAMENDE TELIS DE ARAUJO
ADVOGADO : SORAIA ABBUD PAVANI e outro
CODINOME : MAMENDE TELES DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015113320134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória de débito fiscal (notificação de lançamento n. 2011/532879546107772), deferiu em parte a antecipação de tutela "apenas para determinar à ré o recálculo dos valores de imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário pago de forma global em uma única vez, ano-calendário de 2010, exercício 2011, que 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 em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, em 30 (trinta) dias, e, consequentemente, suspenda a exigibilidade do valor de tributo indicado na notificação de fls. 11, no quanto em desconformidade com tais critérios de apuração."

Alega a agravante, em síntese, que o débito tributário foi lançado de acordo com as informações contidas nas declarações entregues pela autora à Receita Federal, bem como que os valores recebidos cumulativamente deveriam ter sido declarados no momento oportuno e no campo próprio, conforme determina a legislação pertinente. Afirma que o lançamento do débito é ato de controle administrativo da legalidade, realizado por órgãos legalmente competentes, de forma que é revestido da presunção de certeza e liquidez. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos autos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva pleiteada pela agravante.

INDEFIRO, portanto, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007014-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DIEGO LUIZ DINIZ DO PRADO
ADVOGADO : ELIANE CRISTINA PRADO FERNANDES LIMA e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00020712320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança para determinar que "a Universidade do Vale do Paraíba proceda a rematrícula do impetrante, no último semestre/período do curso de graduação em Odontologia, de modo que durante o trâmite da demanda, permita ao impetrante participar de todas as aulas, inclusive as de laboratório, assinar lista de presença, fazer as provas, incluírem seu nome no sistema on line da universidade, enfim, participar de todas as atividades catedráticas, de modo que possa garantir ao impetrante a conclusão do curso" (f. 22).

Alegou, em suma, o agravante que: **(1)** ao tentar fazer a matrícula para o último semestre do curso de odontologia foi informado que, para tanto, deveria pagar R\$ 9.708,93 de entrada e matrícula, mais 17 parcelas de R\$ 1.438,00, além das mensalidades no importe de R\$ 1.630,00; **(2)** como não dispõe dos R\$ 9.708,93, propôs o pagamento da dívida em parcelas de R\$ 1.200,00, além do pagamento da matrícula e das mensalidades, entretanto, sua proposta

não foi aceita pela agravada, que impediu o agravante de renovar a sua matrícula ainda neste semestre; (3) ofensa aos artigos 1º; 5º, III da CF e 42 do CDC; e (4) não há a necessidade de nenhum tipo de caução, pois a agravada não sofrerá qualquer dano com a concessão da medida, pois o agravante pagará a rematrícula, as mensalidades relativas ao semestre e as mensalidades atrasadas, de forma justa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "*indeferimento de renovação das matrículas dos alunos*", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP nº 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16.08.04, p. 169:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA (REOMS nº 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie, o próprio agravante admitiu, nos autos, que se encontra inadimplente com as mensalidades do semestre anterior (f. 14), circunstância que, conforme a jurisprudência firmada, não autoriza a concessão da pretensão ora formulada.

Ante o exposto, com fundamento no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007135-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAU BRASIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00026878420024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a penhora de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, não obstante a existência de patrimônio imobiliário, inclusive como imóveis nomeados à penhora, a exequente requereu a constrição de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, atingindo o valor de R\$ 318.244,30.

Sustentou a ilegalidade da decisão agravada, pois a indicação de bens à penhora se deu antes da vigência do novo Código de Processo Civil, sendo que a constrição não se efetivou devido à inércia da agravada, usando de má conduta processual, que ofende o princípio da menor onerosidade (art. 620, CPC).

Argumentou que a penhora de bens imóveis de sua propriedade não prejudica a credora, em contrapartida, a constrição em dinheiro imposta está acarretando desnecessários incômodos à devedora, que tem prejudicado sua atividade empresarial.

Asseverou que a decisão recorrida feriu o princípio da razoabilidade, eis que a penhora de ativos financeiros a levará à bancarota, pois foi privada de seu capital de giro, por simples pedido da agravada, sem ser observado que em nenhum momento a devedora demonstrou que não tem interesse em se harmonizar com a credora, posto que até mesmo nomeou vasto patrimônio imobiliário de sua propriedade, para garantir o pretensão débito, para, assim, manter dinheiro disponível e solver suas obrigações, notadamente as de cunho trabalhista (pagamento de salários).

Aduziu que indicou bens à penhora, com o objetivo de apresentar embargos de declaração e arguir matéria de ordem pública (prescrição e decadência) e, através de perícia judicial, que está impedida de ocupar os terrenos por conta da Lei do Meio Ambiente.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar o desbloqueio o numerário atingido, e, posteriormente, o provimento do recurso.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, posto que requerida já sob a vigência das alterações trazidas pela Lei nº 11.382/2006 ao Código de Processo Civil.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Na hipótese, a ordem de bloqueio foi parcialmente cumprida (valor executado: R\$ 376.643,53), restando indisponível (fls. 248/249), o total de R\$ 318.244,30.

Feitas tais ponderações, cumpre ressaltar que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence - no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. No curso da execução de honorários advocatícios de sucumbência no valor de R\$ 130.063,34 foi efetivada a penhora "on line" via BACEN-JUD na totalidade do valor executado (fl. 59). 2. Na seqüência, a empresa executada peticionou a liberação da penhora informando "parcelamento" em 60 meses, com a primeira parcela de R\$ 10.000,00 a ser "retida" do valor penhorado. 3. Sem oportunizar a manifestação da exequente o juiz acolheu integralmente o requerimento da devedora, decisão esta que é objeto do presente agravo. 4. A interlocutória carece de fundamento na medida em que inexistente parcelamento deferido pela Administração, mas mera "intenção de parcelar". 5. Ainda que os débitos decorrentes de honorários de sucumbência possam ser objeto de parcelamento na forma da Lei nº 10.522/2002, tal análise cabe exclusivamente à autoridade administrativa competente, descabendo qualquer ingerência do Judiciário nas cláusulas do favor a ser concedido, sob pena de afronta a separação de poderes. 6. É óbvio que a Fazenda Pública pode ou não acatar o pedido de parcelamento, à luz do princípio da legalidade, de sorte que não há espaço para sustar a formalização de garantias da execução já aparelhada à vista de singelo pedido de parcelamento que pende de detido exame pelo Fisco. 7. Temerária, portanto, a liberação de penhora sem que o parcelamento fosse efetivamente concedido. E ainda pior: sem prévia intimação da credora. 8. É certo que a concessão de parcelamento não implica da "liberação automática" das contrições efetivadas em execução de crédito público: 9. Cumpre ressaltar que o recurso não perdeu seu objeto como crê a agravada, pois se houve o desbloqueio do numerário deve o Juízo de origem adotar as providências necessárias para restaurar a garantia. 10. Nem se alegue a impenhorabilidade dos salários, pois é evidente que os valores eventualmente penhorados pertencem à empresa e não aos funcionários. 11. A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 12. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000238913, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:06/05/2011). (grifos)

É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que inoocorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007302-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047977620134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, "*para determinar à autoridade impetrada (Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo), ou quem lhe faça às vezes, que se abstenha de impedir a impetrante de protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, sob a alegação de necessidade de limitação ou agendamento prévio*" (f. 17/9).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

RMS 1275, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 23/03/92, p. 3429: "ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."

AMS 2007.61.00.005122-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/01/09, p. 570: "MANDADO SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE. 1. O reexame necessário em sede de mandado de segurança tem fundamento legal no art. 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51, dispositivo que, diferentemente do art. 475 do CPC, não excepciona a aplicabilidade do instituto, exigindo, tão-somente, que a sentença seja de concessão da segurança, como sucede na espécie. 2. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

REO 95.04.014410/RS, Relator Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ 05/11/97, p. 93781:
"PROCESSUAL CIVIL. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO. 1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e descreditada essa instituição pública. 2. Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado. 3. Remessa oficial improvida."

REO 1999.04.01011515-4, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 20/09/00, p. 237:
"ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATENDIMENTO NO BALCÃO DA PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ofende ao princípio da isonomia o ato administrativo que impõe ao advogado, inviabilizando seu exercício profissional, a necessidade de enfrentar uma fila para cada procedimento administrativo que pretende examinar na repartição do INSS."
Assim decidiu, igualmente, a Turma, em precedente de que foi relator o Des. Fed. CARLOS MUTA:
AMS 2002.61.00.007297-5, DJU 17/01/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."

Como se observa, a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007361-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00010813120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 15 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007645-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007645-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
AGRAVADO : AMBRIEX S/A IMP/ E COM/
ADVOGADO : SAULO STEFANONE ALLE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212663720124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a suspensão da execução de contrato firmado em decorrência do pregão presencial n. 232/2012 até ulterior decisão.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarino Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 11.03.2013, com o recebimento do mandado de intimação pelo Procurador Federal, conforme recibo por ele apostado (fl. 22) e certidão devidamente lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 22-verso). Todavia, o agravo de instrumento somente foi protocolado em 03.04.2013, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 188, 242 e 522 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007685-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CAMILA DEPIERI CATARUCCI DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : RUBENS JOSÉ DE CALASANS NETO
PARTE RE' : CITROCUCA IND/ E COM/ LTDA e outro
: MIGUEL APARECIDO CATARUCCI espólio
REPRESENTANTE : NEIVA MARIA DEPIERI CATARUCCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 04.00.12349-8 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 25 de outubro de 2012, nos termos da certidão de fls. 18. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 3 de abril do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 5 de novembro de 2012 (fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21807/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032934-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : INSPETOR DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SAO
PAULO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163549420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, que condicionou o desembaraço das mercadorias e a suspensão da exigibilidade dos valores controversos ao depósito judicial dos valores discutidos (f. 300/1).

A agravante requereu, em suma, "*a concessão da tutela recursal para, sem qualquer espécie de caução, assegurar o direito da agravante de proceder ao desembaraço aduaneiro dos bens mencionados nas fls. 04 à 06, sem o recolhimento do Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), PIS e Cofins, nos termos dos arts. 150, VI, 'c' e 195, §7º, da CF*" (f. 27).

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida a seguinte decisão: "*em face do depósito efetivado as fls. 322/327, defiro a liminar pleiteada para determinar o desembaraço das referidas mercadorias, bem como suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente aos valores controversos discutidos nos presentes autos, abstendo-se o impetrado de quaisquer restrições em razão do ora decidido, até ulterior decisão deste Juízo*", pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001071-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PIRA E TREVISAN CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00061454420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo executado, alegando ilegitimidade passiva em razão de decisão da Justiça do Trabalho, transitada em julgado, que (1) reconheceu que a pessoa jurídica executada, empresa corretora de seguros, foi criada pelo sócio

administrador, corretor de seguros, por imposição de suas ex-empregadoras, empresa seguradora e instituição financeira vinculada, de forma fraudulenta, a fim de ocultar relação trabalhista; e (2) determinou às ex-empregadoras, solidariamente, "a responsabilidade integral sobre todas as dívidas e tributação ocorridas" no período de 01/07/2002 a 28/12/2005.

Alegou que a coisa julgada na reclamação trabalhista reconheceu a responsabilidade das ex-empregadoras do sócio por todos os tributos da empresa executada durante a vigência do contrato de trabalho, e a decisão agravada deve ser reformada, assim, para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada.

Em contraminuta, alegou o não cabimento de exceção de pré-executividade para discussão do tema, por se tratar de matéria complexa de mérito, exigindo dilação probatória.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A rejeição da exceção de pré-executividade, objeto do recurso, foi decidida pelo Juízo *a quo*, nos seguintes termos:

"[...]

A denominada exceção de pré-executividade é construção doutrinária de larga aceitação na jurisprudência, tendo como objetivo obstar o prosseguimento de execuções que não estejam em conformidade com os ditames legais, a despeito da interposição dos embargos da execução. Seu manejo tem o mérito de impedir que o executado sofra constrição patrimonial, com a penhora de seus bens, quando se apresenta manifesto o abuso na pretensão de executar.

Seus requisitos ainda comportam ampla discussão: quanto às matérias que podem ser aventadas, afirmam alguns que se restringem àquelas de ordem pública, que o juiz pode conhecer de ofício em qualquer grau de jurisdição, enquanto outros alargam esse rol para nele incluir as exceções substanciais. Requisito indispensável, contudo, e nisso há clara uniformidade na doutrina e jurisprudência, é a impossibilidade de se conhecer de matéria que demande dilação probatória, devendo o excipiente comprovar de plano o alegado.

Tem-se, diante desse quadro, que seu cabimento é excepcionalíssimo.

Fixados os contornos da apreciação da presente exceção, não assiste razão à excipiente quando alega ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito.

Vê-se, pela documentação acostada pela excipiente aos autos, que um de seus sócios, Alexandre Trevisan, ajuizou reclamação trabalhista contra as empresas Bradesco Vida e Previdência S/A e Banco Bradesco S/A, requerendo o reconhecimento de vínculo empregatício em face dessas empresas, as quais o teriam coagido, em burla à legislação trabalhista, a constituir a empresa Pira & Trevisan Corretora de Seguros de Vida Ltda., ora executada. Requereu Alexandre Trevisan, ainda, que as reclamadas fossem responsabilizadas por toda a carga tributária gerada pela excipiente, incidente 'sobre as operações realizadas pela autora na consecução da finalidade empresarial das rés' (f. 174).

Sobreveio sentença na reclamação trabalhista que, dando procedência parcial aos pedidos formulados pelo reclamante, pela quais às reclamadas impôs-se a 'responsabilização pelos tributos e pelo fechamento da empresa aberta pelas Reclamadas no nome do Reclamante, inclusive com a prova das quitações' (f. 188).

Pois bem, trazidos a esta decisão os principais pontos tratados na reclamação trabalhista, e que dizem respeito com o objeto desta execução fiscal, tenho para mim que tais pontos em nada aproveitam à excipiente, para fins de obter a almejada declaração de ilegitimidade passiva neste feito.

Em primeiro lugar, há o prosaico motivo de que a sentença proferida na reclamatória trabalhista não transitou em julgado. Nesse sentido, a certidão de f. 223, a qual informa que os autos estão aguardando remessa ao TRT, em face de recurso ordinário movido contra a sentença em questão.

Em segundo lugar, ainda que a se considere que sentença trabalhista em questão tenha efetivamente determinado a responsabilidade tributária das empresas Bradesco Vida e Previdência S/A e Banco Bradesco S/A em face dos tributos gerados na atividade da excipiente (a despeito da aparente ausência de competência da Justiça do Trabalho para tanto, como se constata da mera leitura da Constituição Federal), essa sentença é imprecisa a respeito da extensão dessa responsabilidade.

Declara genericamente a sentença a responsabilidade das empresas Bradesco Vida e Previdência S/A e Banco Bradesco S/A 'pelos tributos' da excipiente, sem explicitar se são todos os tributos pela excipiente devidos, desde sua constituição até o seu fechamento. Tampouco fez a sentença qualquer observação a respeito de sua necessária correlação os pedidos contidos na petição inicial da reclamatória trabalhista, na qual se requereu a transferência de responsabilidade desses tributos apenas 'sobre as operações realizadas pela autora na consecução da finalidade empresarial das rés', conforme já destacado acima.

Por fim, e fato da maior importância, ainda que se considere, superadas as indagações acima feitas, que a sentença trabalhista, após seu necessário trânsito em julgado, tenha o condão de impor às empresas reclamadas a responsabilidade sobre os tributos gerados pela excipiente, essa responsabilidade não afastaria a responsabilidade da executada.

Com efeito, a executada, ora excipiente, foi a responsável direta pelos fatos geradores dos tributos aqui

executados, os quais deixaram de ser pagos no momento legalmente previsto. Se a empresa em questão foi aberta por seus sócios por coação das empresas Bradesco Vida e Previdência S/A e Banco Bradesco S/A, as quais teriam obtido proveito econômico mediante burla à legislação trabalhista, tais empresas poderão vir a ser consideradas responsáveis solidárias pelos tributos gerados pela excipiente, nos termos do art. 124, I, do CTN - Código Tributário Nacional. Essa responsabilidade solidária não afasta, contudo, a responsabilidade da própria excipiente em face dos tributos por ela gerados em sua atividade empresarial, razão suficiente para o indeferimento do pedido expresso na exceção de pré-executividade por ela movida nestes autos. Posto isso, CONHEÇO da exceção de pré-executividade, para INDEFERI-LA." (g.n.)

Com efeito, consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada. Tal a linha de orientação firmada em julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE, OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados." AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da arguição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."

No caso, é manifesta a inviabilidade de discussão da questão envolvendo a ilegitimidade passiva da executada, com base em coisa julgada formada perante a Justiça do Trabalho.

Com efeito, consta da sentença na reclamação trabalhista (f. 188/201):

"[...]

Em face do reconhecimento de vínculo empregatício, fica claro que a abertura da empresa Pira & Trevisan Corretora de Seguros de Vida Ltda. foi parte de medida fraudulenta a escamotear a relação de emprego

existente, atuando esta figura jurídica exclusivamente em favor das Reclamadas. Assim, caberá às Reclamadas todas as despesas e responsabilidade integral sobre todas as dívidas e tributação ocorridas no período acima, por força do artigo 186 do Código Civil.

Assim, condenam-se as Reclamadas ao pagamento dos seguintes títulos e cumprimento das obrigações de fazer abaixo elencadas, em até noventa dias contados do trânsito em julgado da presente, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 por dia de atraso (conforme pedido):

a) Responsabilizar-se por todas as taxas e impostos pendentes da referida empresa aberta em interesse exclusivo das Reclamadas e limitadas as dívidas ao período do reconhecimento de vínculo empregatício, devendo as Reclamadas liquidarem todas as dívidas tributárias existentes, inclusive juros, multas e atualizações, taxas administrativas, a serem apuradas em liquidação de sentença, e demonstrarem nos autos o encerramento das atividades da referida empresa e as certidões de regularidade de impostos e tributos municipais, estaduais, federais e contribuições previdenciárias, sob pena de multa diária a ser oportunamente arbitrada em caso de descumprimento;

b) providenciar o fechamento e a referida baixa da referida empresa às expensas das Reclamadas, apresentando-se nos autos o documento de baixa da referida empresa.

[...]

CONCLUSÃO

Ante o exposto, decido julgar parcialmente procedente a presente reclamação trabalhista e reconhecendo o vínculo empregatício entre Alexandre Trevisan e Bradesco Vida e Previdência S/A, no período de 01.07.2002 a 28.12.2005, e condenar o segundo, solidariamente com o Banco Bradesco S/A, a fazer e pagar em favor do primeiro os seguintes títulos:

[...]

3) responsabilização pelos tributos e pelo fechamento da empresa aberta pelas Reclamadas no nome do Reclamante, inclusive com a prova das quitações, sob pena de multa diária;

[...]

Os valores acima deferidos deverão ser apurados em liquidação de sentença por simples cálculos que deverão ser inicialmente apresentados pelo Reclamante nos termos do artigo 879 § 1º consolidado, itens A e B. Deverão os cálculos vir acompanhados das respectivas contribuições previdenciárias incidentes, com atualização segundo os parâmetros e índices estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Correção monetária para os créditos trabalhistas desde o próprio mês da lesão até a efetiva satisfação. Juros de mora de 1% ao mês sem qualquer capitalização."

Conforme se verifica, a sentença determinou a responsabilização de terceiros pelos tributos devidos pela executada, apenas de forma genérica, tal como ressaltado na decisão agravada, o que não permite determinar, desde já, que houve exclusão da responsabilidade em relação à dívida ora executada. Ressaltou-se na reclamação trabalhista, expressamente, a necessidade de apuração do valor dessas dívidas em liquidação de sentença, e que a prova da quitação deveria ser apresentada naqueles autos pelas ex-empregadoras, sob pena de multa diária. Ou seja, não é o caso de, simplesmente, extinguir a EF em relação à executada, mas, com o trânsito em julgado da reclamação trabalhista, determinar naqueles autos, em execução de sentença que, se for o caso, as condenadas efetuem o pagamento do débito.

Cabe ressaltar, ainda, que em segundo grau a sentença trabalhista foi parcialmente mantida, modificada apenas, para o que interessa ao caso, a data de início do vínculo empregatício (f. 265/77). Conforme consulta ao sistema informatizado do TRT da 15ª Região, essa reclamação trabalhista (0073901-79.2007.5.15.0012) transitou em julgado em 06/06/2011, e atualmente encontra-se em fase de liquidação/execução de sentença, demonstrando que a exigência, se for o caso, do pagamento do débito tributário pelas ex-empregadoras é medida possível de ser imediatamente adotada.

Por fim, note-se que a coisa julgada limitou a responsabilidade da ex-empregadora, e da empresa integrante do grupo econômico, até o fim do vínculo empregatício com o sócio da empresa agravada, qual seja, dezembro/2005. Ocorre que os valores executados envolvem, conforme CDAs, fatos geradores que extrapolam essa data, a reforçar a impossibilidade de que a discussão levantada seja resolvida em exceção de pré-executividade, exigindo a oposição de ação de conhecimento, embargos do devedor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004141-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CMA CGM SOCETE ANONYME
ADVOGADO : DINA CURY NUNES DA SILVA
REPRESENTANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : DINA CURY NUNES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090555420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, que visa a desunitização e liberação dos contêineres, indicados na inicial (f. 336/8 e 356/vº).

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005071-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00142157220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em carta de sentença extraída de mandado de segurança, determinou a conversão em renda da integralidade dos valores depositados judicialmente.

Alegou que: (1) impetrou o MS 97.0057590-0, em litisconsórcio com outras duas empresas, para excluir a CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL, afastando o disposto no artigo 1º da Lei 9.316/96 (*"O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem*

de sua própria base de cálculo"); (2) desistiu, e renunciou ao direito em que se funda a ação, apenas quanto a pretensão de excluir a contribuição da base de cálculo da própria CSLL, a fim de efetuar o parcelamento com os benefícios do artigo 11 da MP 38/2002, permanecendo o pedido em relação ao IRPJ; (3) a sentença homologou a desistência, e denegou a segurança quanto ao pedido remanescente; (4) o recurso de apelação foi desprovido, sendo interpostos RE e RESP; (5) o RESP foi inadmitido, estando apenas o RE pendente de julgamento; (6) a SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL (sucessora por incorporação da litisconsorte ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A), após a interposição do RE, requereu desistência desse recurso, renunciando ao direito em que se funda a ação, com o intuito de efetuar o pagamento à vista com os benefícios da Lei 11.941/09, através da conversão dos depósitos judiciais, nos termos do artigo 1º, §3º, I e artigo 10 da Lei 11.941/09, e artigo 32, §4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009; (7) requereu, assim, a transformação de parte dos depósitos em pagamento definitivo dos débitos relativos ao tributo discutido na ação, com as reduções legalmente previstas, apresentando planilhas indicando esses valores, nos termos do artigo 1º, §3º, I e artigo 10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, bem como a expedição de alvará de levantamento do saldo remanescente, devidamente corrigida; (8) a Vice-Presidência do TRF da 3ª Região homologou o pedido de desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação tão somente à requerente SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, determinando o prosseguimento da ação quanto as demais litisconsortes, e a extração de cópias necessária para permitir que o destino dos depósitos judiciais fosse definido pelo Juízo de primeira instância; (9) assim, a agravante distribuiu a carta de sentença 0014215-72.2012.4.03.6100, processada perante a 1ª Vara Federal Cível de São Paulo, apresentando planilha dos valores a serem convertidos e levantados, e cópia da integralidade dos autos principais, requerendo a conversão de parte dos depósitos judiciais em pagamento, e levantamento do saldo remanescente, nos termos da Lei 11.941/09; (10) instada a se manifestar, a União divergiu do requerimento da agravante, e pleiteou a conversão da integralidade dos depósitos, alegando a existência de débito correlato; (11) o Juízo *a quo* deferiu o requerimento da União, e determinou a conversão em renda da integralidade dos depósitos; (12) essa decisão, entretanto, deve ser reformada, pois proferida sem fundamentação, e sem prévia manifestação da agravante, para permitir manifestar-se sobre os débitos apurados pela autoridade fiscal, que constituiriam fatos novos, em ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa da agravante, constituindo solução desproporcional e desarrazoada; (13) os cálculos da União divergem dos apresentados pela agravante porque a autoridade fiscal desconsiderou as DIPJ retificadoras transmitidas, gerando, inclusive, débito maior do que a integralidade dos valores depositados; e (14) assim, deve ser dado provimento ao agravo de instrumento, *"para impedir a transformação em pagamento definitivo da União (Fazenda Nacional) dos valores depositados judicialmente, até o devido contraditório pela Agravante e decisão fundamentada pelo D. Juízo Federal a quo a decidir a sorte dos valores depositados"*.

Em contraminuta, alegou que: (1) o agravo de instrumento foi interposto em face de decisão de mero expediente, que determinou a expedição de ofício, e não contra decisão anterior que reputou a possibilidade de conversão dos valores depositados; (2) o destino dos depósitos judiciais sujeita-se ao resultado da demanda; (3) havendo renúncia ao direito em que se funda a ação para a adesão à Lei 11.941/09, não se permite o levantamento dos valores depositados, mas a transformação em pagamento definitivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cabe destacar que a decisão agravada possui carga decisória, a caracterizá-la como decisão interlocutória, passível, assim, de impugnação através de agravo de instrumento.

O Juízo *a quo* não apenas determinou a expedição de ofício, mas o fez especificando seu teor, para *"transformação dos valores depositados, conforme requerido pela União"*. Não houve decisão anterior com tal determinação, e a decisão apontada pela União, às f. 1270, determinou apenas sua manifestação *"quanto a possibilidade de transformação dos valores"*, nada indicando que a totalidade dos valores deveria ser convertida em renda.

No mérito, é manifestamente plausível o pedido de reforma.

A expedição de Carta de Sentença foi requerida com objetivo de definir o destino dos depósitos judiciais relacionados à CSL excluída da base de cálculo do IRPJ, exclusivamente em relação à SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL (f. 27/33): *"[...] Carta de Sentença ora ajuizada, apenas pretende a transformação em pagamento definitivo do valor depositado judicialmente, conforme extratos e planilhas acostados, o qual é necessário à quitação dos valores em discussão, nos moldes do artigo 1º, §3º, inciso I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, bem como a expedição de alvará de levantamento da quantia remanescente, devidamente corrigida, uma vez que os autos do referido Mandado de Segurança, transmitam no Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região"*

O outro pedido, de dedução da contribuição da base de cálculo da própria CSL, já havia sido extinto por homologação de desistência das três autoras em sentença (f. 194/209), e aquele pedido remanescente, que a agravante desistiu posteriormente (exclusão da CSL da base de cálculo do IRPJ), pende de julgamento de recurso extraordinário das outras duas autoras (f. 620/46).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 1295): *"Expeça-se ofício determinando a transformação*

dos valores depositados, conforme requerido pela União".

Com efeito, a pretensão da autora, com a desistência do pedido remanescente, foi aderir aos benefícios da Lei 11.941/09, efetuando pagamento à vista daqueles valores que permaneceram sendo discutidos no MS após a sentença - CSL da base de cálculo do IRPJ - "com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal" (artigo 1º, §3º, I da Lei 11.941/09), através da conversão dos depósitos judiciais, e levantamento do saldo remanescente, conforme expressamente autoriza o artigo 10, caput e parágrafo único, da Lei 11.941/09:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

Ocorre que, ao se manifestar nos autos da carta de sentença, a União, indicando relatório da Delegacia Especial de Instituições Financeiras (f. 1280), requereu a conversão da integralidade dos depósitos, sendo deferido "de pronto" pelo Juízo *a quo*, sem permitir à autora se manifestar sobre os cálculos e planilhas apresentadas pela DRF. A manifestação da União indica existência de litígio sobre o destino dos depósitos, apontando fatos novos em planilha, demonstrando, assim, que a decisão agravada, ao suprimir prévia manifestação da agravante, determinando a conversão da integralidade, adotou procedimento em manifesta contrariedade ao disposto no artigo 5º, LV da CF/88.

Nem há que se falar em ausência de prejuízo, pois é evidente que a determinação de conversão integral dos depósitos, e não apenas parte dele, como requerido pela agravante, esvazia sua pretensão, não permitindo que os pontos litigiosos entre as partes sejam dirimidos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, para que a definição do destino dos depósitos judiciais seja antecedida de intimação da agravante sobre a manifestação da União.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005213-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092784120114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade da CEF e a imunidade tributária sobre o imóvel, objeto de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e remoção de lixo e Taxa de sinistro (f. 32/4).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, recentemente a Turma decidiu pela inviabilidade da reforma pretendida pela CEF, nos termos dos seguintes precedentes:

AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR (f. 26/vº), o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.006798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO espólio
ADVOGADO : FRANCINE TAVELLA DA CUNHA COSTA e outro
REPRESENTANTE : HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DEIMOS SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A e outros
: PRO SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA
: SERMA SERVICOS MEDICOS ASSISTENCIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247793920044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de prescrição, em exceção de pré-executividade. (f. 95/9).

Alegou, em suma, o agravante a ocorrência da prescrição intercorrente, pois transcorreram mais de cinco anos entre a citação da empresa (agosto/2004) e o redirecionamento da execução aos sócios (agosto/2012).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida, nos seguintes termos (f. 95/9):

"O espólio de Luiz Roberto da Silveira Pinto apresenta petição às fls. 474/485, alegando, em síntese, a prescrição, uma vez que teria decorrido mais de cinco anos entre a citação da empresa executada e sua inclusão no polo passivo da presente execução. Em petição acostada às fls. 488/494, a exequente contestou a exceção formulada. É a síntese do necessário. Decido. A discussão acerca da contagem dos prazos decadencial e prescricional, no caso de tributos sujeitos à homologação, ensejou vívida controvérsia no E. Superior Tribunal de Justiça. A Primeira Seção daquela Corte firmou, inicialmente, posição de que a decadência do direito de constituição do crédito é decenal, mediante a aplicação conjunta do artigo 150, parágrafo 4o e 173, I, ambos do C.T.N. Com base nesse entendimento, contavam-se cinco anos para a homologação, e, depois, mais cinco anos, para a constituição do crédito. Cite-se, neste passo, o V. Acórdão - STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 778411; Processo: 200601156227; UF: SP; Órgão Julgador: Primeira Turma; Data: 07/11/2006; Documento: STJ000721192; DJ data: 23/11/2006; página: 225; Relator: Min. José Delgado. Posteriormente, entretantes, pacificou o E. Superior Tribunal de Justiça entendimento diverso, para firmar que "a tese segundo a qual a regra do artigo 150, parágrafo 4º do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do artigo 173, I do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte" (Resp 1061128/SC - Rel. Min. Castro Meira); no mesmo sentido: RESP 731314/RS; ArRG no AG 93385/SP; AgRg no AG 410358/SP, dentre outros). A posição então adotada no E. Superior Tribunal de Justiça, além de se coadunar com vozes doutrinárias abalizadas, harmonizava-se, no mesmo passo, com o sentir então majoritário das Cortes Federais. Desse entendimento resultava que, no lançamento por homologação, quando o contribuinte, ou o responsável tributário, declara e recolhe o tributo, o Fisco passa a dispor do prazo decadencial de cinco anos, contados do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a eventual diferença (artigo 150, parágrafo 4º do CTN). Ao revés, quando não ocorresse pagamento, nada haveria a homologar, razão pela qual deveria a autoridade fiscal efetuar o lançamento substitutivo, cujo prazo decadencial era de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I do CTN). Hodiernamente, no entanto, o E. Superior Tribunal de Justiça vem conferindo ao tema entendimento diverso, em que se considera constituído o crédito tributário mediante a declaração do contribuinte, tornando desnecessário o lançamento. Assim, a entrega da declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF) passa a ser o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos. Nesses termos (AgRg no Resp 1045445/RS, RE 2008/00513-3, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 11/05/2009, dentre vários outros). A matéria já foi até mesmo sumulada pelo o Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 436: A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito

tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". De outro lado, nos termos do entendimento solidificado em Súmula Vinculante do E. Supremo Tribunal Federal, somente leis complementares podem dispor sobre decadência e prescrição tributárias, inclusive fixação dos respectivos prazos, sob pena de malferir o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal, razão pela qual não podem incidir as disposições dos artigos 45 e 46 da lei 8.212/91, no caso de contribuições devidas à Previdência Social, bem como a suspensão do prazo de prescrição, por 180 dias, conforme previsto no artigo 2º da lei 6.830/80. Considerado o caráter utilitário do processo, há de assentir ao novel posicionamento do E. STJ, que hoje se mostra consolidado. Quanto à data de interrupção da prescrição, observa-se que a Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2.005 (vigência a partir de 9 de junho de 2.005), alterou o artigo 174 do CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. Firmou-se, na jurisprudência, que a referida Lei Complementar deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, desde que a data do despacho que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Firme ainda é o entendimento de que a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciais ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ (TRF 3ª Região, Rel. Cecília Marcondes, AC 1320844, data 9/6/2009). Neste passo, a teor do entendimento ora adotado, em regra, considera-se constituído o crédito tributário mediante a entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte. No presente caso, observa-se que os créditos mais antigos exigidos na presente demanda datam de 15/06/2000 (fls. 04), sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 17/06/2004. Logo, a teor do entendimento esposado, afasta-se o lapso quinquenal, restando indene de dúvidas a inoccorrência da prescrição no caso em tela. Observe-se, outrossim, que a citação válida da empresa executada em 25/08/2004 (fl. 10) interrompeu o transcurso do lapso prescricional. Observe, entretanto, que a interrupção da prescrição em desfavor do devedor projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Neste sentido: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA - TESES NÃO PREQUESTIONADAS - SÚMULA 282/STF - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO-GERENTE - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO - SÚMULA 283/STF. 1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal não emite juízo de valor a respeito de dispositivos de lei tidos por violados. 2. Não se conhece de recurso especial quanto à questão cuja análise demanda revolvimento do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Incide o teor da Súmula 283/STF quando o acórdão recorrido decide a querela sob duplo fundamento suficiente de per si a manter o julgado e a parte insurgem-se apenas quanto a um deles. 4. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. 5. Não decorridos mais de 05 (cinco) anos da constituição do crédito tributário até a data da citação da empresa, não há que se falar em prescrição. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido" (STJ, 2ª Turma, Relatora Min. Eliana Calmon, Recurso Especial 761488, Processo: 200501034238-UF, Data da decisão: 28/08/2007, DJ: 11/09/2007, p. 212). No presente caso, a citação da executada Hospital e Maternidade Tamandaré teve o condão de interromper a prescrição do crédito exequendo em 25/08/2004, o que se aplica a todos os devedores solidários, mesmo que a inclusão tenha ocorrido em momento posterior. Ainda que assim não fosse, a alegação de prescrição intercorrente encontra guarida quando o processo permanece paralisado por mais de cinco anos em face de inércia do exequente, e não pelo transcurso do prazo entre a citação do executado e o momento presente, como quer fazer crer o peticionante. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF. ART 174 DO CTN. 1. Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor. 2. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, e não havendo bens a penhorar, pode o exequente valer-se do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/80), requerendo a suspensão do processo e, conseqüentemente, do prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete o lustro. 3. A regra do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN. 4. Recurso especial improvido". (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, RESP 442599 - Processo: 200200761423/RO, fonte: DJ data 28/06/2004, p. 233) Tal entendimento harmoniza-se com os princípios informadores do nosso sistema tributário, ao qual repugna a idéia de imprescritibilidade. Assim, é de rigor que, após o decurso de largo lapso de tempo, sem qualquer promoção da parte interessada, há de se estabilizar a lide, pela via da prescrição, impondo-se a segurança jurídica às relações ente os litigantes. No presente caso, entretanto, observo que a alegada prescrição intercorrente não chegou a ocorrer, haja vista que em momento algum do processo o feito ficou paralisado por mais de 05 anos, conforme restou delineado pela Fazenda Nacional em sua manifestação de fls. 488/494. Diante do exposto, indefiro a petição apresentada pelo espólio de Luiz Roberto da Silveira Pinto às fls. 474/185. Vista à exequente para que se manifeste acerca do prosseguimento do feito. Cumpra-se. Intimem-se."****

A propósito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido." - AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e

28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA"**. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA**. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Na espécie, ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada (25/08/2004, f. 22) e o pedido de inclusão do espólio do sócio no pólo passivo (21/05/2012, f. 45/59), não restou suficientemente comprovado, nos autos, que houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por mais de cinco anos.

O agravante não afastou, de forma satisfatória, os fundamentos da decisão agravada, que rejeitou a prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios, deixando, inclusive, de juntar a cópia integral do executivo fiscal, impossibilitando a análise da questão.

A exemplo, constou da decisão agravada que "**No presente caso, entretanto, observo que a alegada prescrição intercorrente não chegou a ocorrer, haja vista que em momento algum do processo o feito ficou paralisado por mais de 05 anos, conforme restou delineado pela Fazenda Nacional em sua manifestação de fls. 488/494**" (f. 98), e na citada manifestação (f. 88/92) a PFN descreve as principais fases da demanda executiva, entre os anos de 2004 a 2012, demonstrando que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos, sendo que a maior parte dos requerimento e diligências não constam deste recurso.

Destaque-se, ainda, que a "**certidão de fls. 79**" (f. 89), que, segundo a PFN, fez surgir nos autos "**indícios da fraude realizada pela executada que permitiu à exequente diligenciar no sentido de obter outras provas para fundamentar seu pedido de redirecionamento**", fundamental na contagem do prazo prescricional, também, não foi anexada ao recurso.

Por fim, deve ser considerada, a oposição de embargos à execução (f. 31), recebidos no efeito suspensivo, conforme consulta ao sistema informatizado.

Desta forma, não restou comprovado, através dos documentos juntados, que houve paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, por exclusiva inércia da exequente, pelo que é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de abril de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007132-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093632720114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade da CEF e a imunidade tributária sobre o imóvel, objeto de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e remoção de lixo e Taxa de sinistro (f. 28vº/30).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, recentemente a Turma decidiu pela inviabilidade da reforma pretendida pela CEF, nos termos dos seguintes precedentes:

AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio

da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR (f. 21/vº), o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007603-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : EDIMEIRE ROSE DOS SANTOS RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00116565620104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal para cobrança de anuidades, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que a penhora *on line* "somente se justifica quando restar demonstrado que o exequente esgotou os demais recursos e meios disponíveis para a localização dos executados ou de seu patrimônio" (f. 23).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou*

aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "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 a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa

penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III -

Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21806/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000087-39.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.000087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : ROSANGELA COSTA BARROS DROGARIA LTDA
ADVOGADO : FÁBIO TEIXEIRA e outro

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 29.04.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 18 de abril de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 8920/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003350-14.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDSON CLAUDIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
APELANTE : ALEXANDRE DOS SANTOS FERREIRA
: CRISTIANE IGNACIO MELO
ADVOGADO : MARCOS GUIMARAES SOARES e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : ELEN BARROSO HENRIQUE
: DIVA GARCIA DE OLIVEIRA
: MARIO NORIO FUJII
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro
No. ORIG. : 00033501420074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO DE INFLUÊNCIA - INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA - NULIDADE ARGÜIDA PELA DEFESA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA DESCLASSIFICAÇÃO DO TIPO PENAL - MUTTATIO LIBELLI PROCEDIDO NA SENTENÇA - NÃO ACOLHIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SOBEJAMENTE COMPROVADAS EM RELAÇÃO AOS ORA APELANTES - ABSOLVIÇÃO DOS DEMAIS CORRÉUS, ORA APELADOS MANTIDA - RECURSOS DAS DEFESAS DOS APELANTES E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDOS.

1. *Recurso interposto pela defesa do réu Edson Cláudio dos Santos. Preliminar de inépcia da denúncia.* Na verdade, a exordial acusatória se mostrou detalhada na descrição dos fatos delituosos imputados ao acusado, preenchendo os pressupostos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, não padecendo da eiva apontada pela defesa.
2. Como se observa nos autos às fls. 02/07, a conduta do acusado foi descrita na denúncia de forma clara e suficiente, o que lhe propiciou exercer, com plenitude, a sua defesa.
3. Atualmente, vem a jurisprudência assentando o entendimento de permitir, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, o início da ação penal pelo recebimento de denúncia que não individualiza, especificamente, a conduta de cada denunciado na empreitada criminosa. Tal prática tem encontrado acolhida em nossos Tribunais pelo fato de ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisões no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador, incumbido da instauração da persecução penal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.
4. E, no caso em tela, observo que, durante a instrução criminal ficou claro que o réu Edson na qualidade de ajudante de despachante aduaneiro que atuava como preposto da "Uniservice Despachos Aduaneiros Ltda",

empresa situada em Santos/SP, que foi contratada pela empresa "Citra do Brasil" para efetuar desembaraços aduaneiros, teria, em tese, exigido vantagem indevida dos representantes da empresa "Citra do Brasil", agindo como intermediário dos auditores da Receita Federal Elen, Diva e Mário Fujii, para não atuar a empresa "Citra do Brasil" por irregularidades na importação de mercadorias, deixando os auditores fiscais de praticar dever legal de lançamento e cobrança de tributos devidos ao fisco, sendo ele, pois, um dos agentes que realizou as condutas descritas na inicial. É certo que a questão da autoria restará melhor analisada abaixo, quando da análise do mérito da ação penal.

5. **Preliminar de nulidade do feito por não observância da regra do artigo 384 do CPP.** A douta Juíza aplicou a regra do artigo 383 do Código de Processo Penal - *emendatio libelli*, desclassificando crime previsto em lei especial - Crimes contra a Ordem Econômica e Tributária - (art. 3º, inc. II da Lei 8.137/90) para crime previsto no Código Penal (artigo 332, *caput*, do CP), em decorrência da absolvição de todos os auditores fiscais denunciados [Elen, Diva e Mário Fujii], estando o artigo 3º, II, da L. 8137/90 sob o título "Dos Crimes Praticados por Funcionários Públicos", trata-se, portanto, de crime próprio de servidor público, sendo que os corréus remanescentes Edson, Alexandre e Cristiane não ostentam esta qualidade especial, tendo portanto, a Magistrada, acertadamente, procedido a *emendatio libelli*.

6. Ora, os institutos da *emendatio libelli* e *mutatio libelli* estão intimamente ligados ao princípio da correlação entre a acusação e a sentença, segundo o qual deve haver estrita correspondência entre o fato descrito na inicial acusatória e o fato pelo qual o acusado foi condenado. O princípio da correlação decorre diretamente da opção do sistema acusatório de processo, que emana da Carta Magna e do princípio da inércia da jurisdição. Constitui, assim, garantia efetiva do réu, dando-lhe certeza de que não poderá ser condenado sem que tenha tido oportunidade de se defender da imputação e que será julgado nos limites do pedido do órgão acusador.

7. É cediço que o réu se defende dos fatos descritos na denúncia e não da sua capitulação legal, e, neste caso concreto, verifica-se que a exordial acusatória descreve a elementar do tipo penal consistente em solicitar vantagem indevida para influir em funcionário público para que não fossem cobrados tributos devidos pela importação de mercadorias, como se pode verificar, às fls. 02/08 dos autos.

8. Assim, a denúncia afirmou, expressamente, que os acusados Edson, Alexandre e Cristiane apresentaram-se aos representantes legais da empresa "Citra do Brasil", agindo em nome de auditores fiscais da Receita Federal Elen, Diva e Mário Fujii, iniciaram uma negociação com seus representantes, solicitando dos mesmos vantagem indevida para não autuarem a empresa "Citra" e deixarem de lançar e cobrar tributos por irregularidades cambial na importação de mercadorias efetuada pela empresa, culminando com o encontro de representantes da empresa "Citra" com o co-denunciado Edson, na praça de alimentação do shopping "SP Market", nesta capital, ocasião em que recebeu um pacote contendo vinte mil reais, como parte da vantagem pecuniária indevida solicitada pelos denunciados, acabando com a prisão em flagrante delito de Edson pelos policiais após já estar na posse do pacote de dinheiro e se dirigindo para a saída do shopping, sendo toda a ação e abordagem policial gravadas pela câmeras de segurança do shopping e o dinheiro restituído aos representantes legais da empresa "Citra".

9. Portanto, a nova qualificação jurídica operada pela douta Juíza, em razão da expressa descrição dos fatos mencionados na peça acusatória, não caracteriza *mutatio libelli* e nem se traduz em cerceamento de defesa, porquanto nenhum prejuízo causou aos réus, que tiveram oportunidade de se defender, amplamente, dos fatos descritos na peça acusatória, no decorrer de toda a instrução criminal.

10. E, mesmo não sendo o caso, como acima já se aludiu, somente a título de argumentação, seria inviável, em segunda instância, a observância do artigo 384 do Código de Processo Penal, como pretende a defesa, face o contido na Súmula 453 do Supremo Tribunal Federal, que preconiza: "*Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.*" Preliminares rejeitadas.

11. **Do mérito. Materialidade delitiva.** A materialidade delitiva está sobejamente comprovada por meio de ofício encaminhado pela Secretária da Receita Federal, informando que o ora apelante Edson era um dos despachantes responsáveis pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria recebida pela empresa "Citra do Brasil" [fls. 159/162], auto de degravação parcial [fls. 37/42], auto de prisão em flagrante [fls. 54/62], auto de apresentação e apreensão de envelope plástico contendo a quantia de vinte mil reais, parte do dinheiro solicitado e apreendido em poder do ora apelante [fls. 65], auto de restituição desta quantia a representante da empresa "Citra do Brasil" [fl. 66] e pelos laudos de exame de material audiovisual - degravações de áudios e análise do conteúdo, além de imagens capturadas pelas câmeras de vigilância do shopping onde se deu a captura e prisão em flagrante delito de Edson [fls. 179/192, 768/780 e 815/838].

12. **Autoria.** A autoria também é certa, o teor das conversas travadas entre Kauê e Carla [representantes comerciais da empresa "Citra do Brasil"] de um lado e Edson, Alexandre e Cristiane [prepostos da "Uniservice Despachos Aduaneiros Ltda" que haviam sido contratados pela empresa "Citra" para efetuar desembaraço aduaneiro] de outro lado, permite extrair que os acusados se apresentaram como supostos intermediários dos auditores fiscais da Receita Federal [Elen, Diva e Mário] que atuavam junto ao entreposto fiscal de Interlagos, nesta capital, em nome dos quais propõe aos representantes da empresa "Citra" fazer um "acerto" para não autuar

a empresa em valores de impostos que deveriam ser recolhidos.

13. Em seu interrogatório judicial (fls.433/438), Edson Cláudio admitiu ser preposto da empresa "Uniservice" prestando serviços para a empresa "Citra do Brasil" já há algum tempo, cuja tarefa era proceder ao desembaraço aduaneiro de produtos adquiridos pela "Citra", confessando ter atuado junto à Receita Federal no episódio envolvendo a carga de 18 toneladas de níquel proveniente do exterior para ser entregue a empresa "Citra do Brasil", porém, negou que tenha solicitado qualquer quantia em dinheiro para influir em fiscais da Receita Federal para não autuarem a empresa por irregularidades na importação de mercadorias. Também asseverou que não é funcionário público e que o dinheiro que recebeu da "Citra" [o pacote contendo 20 mil reais apreendido pela Polícia] era para fazer um serviço de *free-lance* para empresa "Citra", sendo que o dinheiro iria ser usado para quitar a sua casa e que trabalhava para várias empresas até durante as férias por necessidade.

14. Ocorre que a versão apresentada pelo acusado restou isolada, destoando sensivelmente dos demais elementos carreados aos autos. Observa-se que as transcrições das gravações telefônicas com prévia autorização judicial e gravações ambientais realizadas pelas próprias vítimas do achaque, demonstram que o apelante e os corréus Alexandre e Cristiane entraram em contato com CARLA e KAUÊ [representantes da empresa "Citra do Brasil"] a fim de chantageá-los e intimidá-los, sob o pretexto de irregularidades da empresa na importação de mercadorias alienígenas, supostamente falando em nome da auditora fiscal da Receita Federal Elen Barroso, e que dali para frente os auditores fiscais não mais receberiam os representantes da empresa "Citra" e que o próprio réu, ora apelante, Edson Cláudio, passaria a ser o intermediário da negociação, solicitando dinheiro dos empresários para que as mercadorias importadas depositadas no entreposto fiscal fossem liberadas sem penalidade fiscal e que este dinheiro seria entregue aos fiscais da Receita Federal para não cumprirem com seu dever funcional, culminando por reunir o apelante Edson com Carla e Kauê pessoalmente, na praça de alimentação de um shopping Center para entrega de parte da propina solicitada pelos acusados para liberação das mercadorias importadas, consoante comprovam as passagens dos diálogos travados entre Kauê e Edson, gravadas por um dos interlocutores - Kauê, e degavadas no bojo destes autos [fls.184/185].

15. Observa-se que as transcrições das conversas contidas nos autos demonstram que por diversas vezes o acusado entrou em contato com KAUÊ a fim de se reunir com ele pessoalmente, já que aquele havia adotado a cautela de não tratar do assunto por meio do telefone.

16. O agente da polícia federal Leandro Marra Alves Colombo, que participou da operação que culminou com a prisão em flagrante delito do ora apelante, testemunhou perante o juízo, endossando a versão trazida aos autos pelas vítimas Kauê e Carla, em seus depoimentos também prestados em juízo [fls.530/537 e 538/543].

17. A veracidade das versões apresentadas pelos representantes da empresa "Citra", Kauê e Carla e dos agentes da Polícia Federal, Leandro e Maurício [fls.521/524, 525/529 e 530/537 e 538/543] são corroboradas pelo circuito interno das câmeras de segurança do *shopping*, que captou imagens do apelante Edson sentado na praça de alimentação daquele centro comercial na companhia de Kauê e Carla, e momentos depois recebendo o envelope contendo dinheiro das mãos de Kauê, e após receber a quantia, conversa com Kauê e Carla por alguns segundos, levanta-se da cadeira e afasta-se do local com o envelope de dinheiro na mão, sendo preso já na saída do *shopping center* [laudo de exame de material audiovisual com fotografias de fls. 768/780].

18. Cumpre observar que o réu acabou por ser preso na posse de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) que, de acordo com as declarações de Kauê e Carla, tratava-se de parte do dinheiro a ser pago pela liberação de mercadoria importada pela empresa a qual ambos representavam, solicitado por Edson que supostamente intermediava negociação em nome de fiscais da Receita Federal.

19. A confluência dos elementos probatórios analisados já seria, por si só, suficiente a embasar o decreto condenatório. Entretanto, a ação penal ainda foi instruída com autos de degrevação das escutas ambientais, os quais trazem informações relevantes sobre os fatos que constituem objeto da presente ação penal, corroborando a conclusão exarada na r. sentença impugnada.

20. Portanto, a versão trazida aos autos pelo acusado de que o dinheiro recebido no *shopping* fazia parte de honorários por serviços prestados de *free-lancer* [interrogatório judicial de fls.433/438] resta infirmada pelos elementos de informação colhidos no curso das investigações e pelas provas produzidas ao longo da instrução processual, os quais convergem no sentido de que o acusado, valendo-se de sua função de ajudante de despachantes aduaneiro, atuando como preposto da empresa "Uniservice Despachos aduaneiros" e passando-se por suposto intermediário de auditores fiscais, solicitou a quantia de S\$ 100.000,00 (cem mil dólares) parcelados de representantes da empresa "Citra do Brasil - Kauê Grecco e Carla Viviane [fls.179/186], valor que seria repartido entre ele e os coacusados Alexandre e Cristiane, a pretexto de influenciar em servidores públicos federais - auditores fiscais da Receita Federal - para "aliviar" irregularidades no pagamento de tributos na importação de mercadoria que deu entrada no entreposto fiscal de Interlagos, efetuada pela empresa "Citra".

21. Sentença condenatória em relação ao ora apelante, Edson Cláudio dos Santos, mantida.

22. **Do recurso interposto pela defesa dos coapelantes Alexandre e Cristiane. Materialidade e autoria delitivas.** A materialidade do delito restou amplamente comprovada, por meio da farta prova documental acostada aos autos, como acima explicitado. A autoria também é certa. As degrevações das inúmeras conversas interceptados entre Kauê e Carla de um lado e Edson, Alexandre e Cristiane, do outro, que foram interceptados por meio de gravação

ambiental, não deixam dúvidas sobre a autoria delitiva e a inquestionável responsabilidade penal dos réus, ora apelantes.

23. E é de se destacar que as conversas realizadas entre Kauê/Carla - representantes comerciais da empresa "Citra"- e os corréus Edson, Alexandre e Cristiane, estes representantes da empresa que efetuará o despacho aduaneiro da carga de níquel pertencente a empresa "Citra", denotam perfeitamente a ciência da ilicitude de suas condutas e conseqüentemente o dolo para o cometimento do delito, como é o caso das conversas telefônicas travadas e capturadas entre eles nas quais Alexandre e Cristiane como intermediadores do corréu Edson, passaram-se como supostos "intermediários" dos auditores fiscais da Receita Federal e ameaçaram a empresa de iniciar "ação fiscal" caso não depositassem o valor estipulado. Veja-se que os réus Alexandre, Cristiane e Edson iniciaram contato com representantes da empresa "Citra" - Kauê e Carla, marcaram reunião onde expuseram pessoalmente supostas irregularidades no pagamento do tributo devido pela importação de mercadoria e que dali para frente quem entabularia a "negociação" seria o corréu Edson, pois, os auditores fiscais não mais os receberiam (degravações de áudios anexadas aos autos - fls. 37/42, 143/148, 179/186, 187/192 e 816/838).

24. Não restam dúvidas, pois, que os apelantes intermediaram a "negociação" para obtenção de vantagem ilícita da empresa "Citra do Brasil", sob pretexto de influenciar auditores fiscais de não iniciar ação fiscal, passando-se por "intermediários" dos fiscais da Receita Federal.

25. A vítima do achaque, Kauê Gonçalves Grecco, que procedeu a gravação da reunião realizada entre ele e os acusados [Alexandre, Cristiane e Edson] por orientação da Polícia Federal, relatou como se desenrolaram os fatos tratados nos autos (fls. 525483/487).

26. A outra testemunha de acusação, Carla Viviane Clementi, também representante da empresa "Citra do Brasil", testemunhou perante o juízo, endossando a versão trazida aos autos por Kauê Grecco, e corroborou a responsabilidade penal dos ora apelantes ALEXANDRE e CRISTIANE, conforme seu depoimento (fls. 538/543).

27. Cumpre observar que o corréu EDSON acabou por ser preso na posse de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que, de acordo com os depoimentos das testemunhas KAUÊ e CARLA, tratava-se de uma garantia de que as demais parcelas seriam pagas.

28. Portanto, a versão trazida aos autos pelos acusados ALEXANDRE & CRISTIANE [interrogatórios de fls. 452/456 e 457/461, respectivamente] resta infirmada pelo material fático-probatório coligido nos autos, o qual se extrai que as vítimas Kauê e Carla, chegaram a ser pressionadas para efetuar o pagamento o mais rápido possível para que não fosse autuada a empresa "Citra" a qual eram representantes, em razão de irregularidades no pagamento de tributos na importação de mercadoria que deu entrada no entreposto de Interlagos, pertencente àquela empresa, a pretexto de influir em ato a ser praticado por funcionário público - auditores fiscais da Receita Federal, atuantes naquele entreposto fiscal.

29. A partir dos elementos probatórios é possível concluir que o ardid criado pelos apelantes com o fim de obter vantagem indevida, baseado no suposto poder de influir nos atos a serem praticados por funcionário público, foi convincente e causou um temor concreto nas vítimas [Kauê e Carla] a ponto de fazê-las cogitar em realizar o pagamento solicitado, o que apenas não se concretizou em função da expedita intervenção policial.

30. **Do dolo.** O dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar a conduta abstratamente prevista no tipo penal, é incontestável, não havendo como os acusados Edson, Alexandre e Cristiane alegarem inocência quanto à fraude que criaram para lograr a obtenção de vantagem patrimonial indevida.

31. Cumpre destacar que para a consumação do delito em apreço - tráfico de influência - não se exige que o agente realmente tenha poder de influência no ato a ser praticado por funcionário público, bastando que faça com que a vítima secundária acredite nessa possibilidade e, no caso dos autos, foi exatamente o que ocorreu, colocando em xeque a reputação de uma das mais nobres e relevantes instituições da Administração Pública - a Receita Federal - e de seus membros.

32. Condenação mantida nos termos em que restou decretada no bojo da sentença, ora recorrida.

33. **Do recurso ministerial.** Trata-se de apelação ofertada pelo Ministério Público Federal, pretendendo a reforma do édito absolutório e conseqüente condenação dos corréus, ora apelados ELEN BARROSO HENRIQUE, DIVA GARCIA DE OLIVEIRA & MÁRIO NÓRIO FUJII como incurso no crime previsto no artigo 3º, inciso II da L. 8137/90.

34. A douta juíza sentenciante considerou a conduta dos coapelados atípica porque no seu entender não há nos autos provas seguras e concretas de que os acusados que ostentam a condição de servidores públicos federais, de fato, exigiram, solicitaram ou receberam vantagem indevida para deixar de cobrar ou lançar tributo devido.

35. Em seus interrogatórios oferecidos em juízo [Elen - fls. 439/443, Diva - fls.444/447, Mário Fujii- fls. 448/451] os apelados negam os fatos que lhes foram imputados na peça acusatória, afirmando que de fato, convocaram, uma única vez, os representantes comerciais da "Citra do Brasil" para lhes cobrar esclarecimentos a respeito do procedimento aduaneiro adotado pela empresa, mas, jamais solicitaram qualquer tipo de vantagem indevida para não praticarem dever de ofício.

36. É bem verdade que pelos depoimentos de Kauê e Carla, percebe-se que eles mencionaram duas reuniões em que efetivamente contou com a presença dos fiscais, ora apelados, MÁRIO [só na primeira reunião] ELEN e DIVA [nas duas reuniões], momento em que os auditores fiscais informaram sobre a existência de irregularidades

no processo de importação de mercadorias realizada pela empresa a qual eram representantes comerciais, o que daria ensejo a aplicação de uma multa de 150% sobre o valor dos impostos incidentes sobre o total das mercadorias importadas, sendo que, naquela ocasião Carla e Kauê informaram que preferiam que os fiscais lavrassem o auto de infração, para depois discutir a autuação em juízo, momento em que a fiscal ELEN teria dito que seria um processo trabalhoso e que o nome da empresa ficaria prejudicado pelo registro no sistema - SISCOMEX, o que prejudicaria a empresa em futuras operações.

37. E em que pese os depoimentos contundentes de Kauê e Carla que dão conta da participação nas duas primeiras reuniões dos auditores-fiscais, tendo havido uma pressão e ameaça de imposição de multa, em especial, pela servidora pública federal Elen Barroso, isto por si só, não comprova que houve uma solicitação, mesmo que indireta de vantagem indevida para não cumprir dever legal - auto de infração fiscal, não sendo apto a sustentar um édito condenatório.

38. Segundo consta nos autos, a vantagem indevida só foi solicitada diretamente por ALEXANDRE e EDSON, a partir da terceira reunião com os representantes aduaneiros da "Uniservice" [Edson, Alexandre e Cristiane] e os auditores fiscais da Receita Federal [Elen, Diva e Mário Fujii], a qual, diga-se de passagem, foram obstados de adentrar ao local da reunião por atraso, tendo EDSON, naquela ocasião, após a reunião, informado a Kauê e Carla que, a partir daquele momento, os fiscais não mais os receberiam e que as "negociações" só seriam feitas diretamente com ele ou ALEXANDRE, supostamente agindo em nome dos auditores fiscais, sendo que na verdade, as vítimas foram impedidas de ter qualquer contato direto com os servidores da Receita Federal.

39. Ora, levando-se em conta que, EDSON, ALEXANDRE e CRISTIANE não ostentavam esta qualidade de servidores públicos federais [auditor fiscal da Receita Federal] e, portanto, não tinham o poder de lavrar auto de infração em desfavor da empresa "Citra", não me parecendo inverossímil a hipótese de que inescrupulosamente Edson tenha agido e falado em nome dos auditores fiscais sem o conhecimento e anuência dos mesmos, com o intuito de ludibriar e chantagear os representantes da "Citra" para tirar proveito próprio e receber vantagem pecuniária indevida que seria repartida com os demais réus [Alexandre e Cristiane], sob pretexto de influir em servidores da Receita Federal para que não cumprissem com seu dever legal de lavrar auto de infração fiscal.

40. A testemunha de defesa, Clécio Flávio Leite, contratado pela empresa "Citra" para acompanhar e assessorar os seus representantes comerciais Kauê e Carla, que participou das duas primeiras reuniões com os despachantes aduaneiros e os auditores fiscais da Receita, esclareceu em seu depoimento em juízo [fls.630/634] que em nenhum momento presenciou os auditores fiscais da Receita exigir alguma quantia em dinheiro ou ameaçar de prejudicar a empresa caso não fosse obtido algum tipo de vantagem indevida.

41. Já as demais testemunhas arroladas pela defesa (fls. 619/621, 622//623, 624/625, 626/627, 628/629, 635//636, 667/668, 669/670, 671/672, 673/674 e 687) nada acrescentaram ao conjunto probatório.

42. Assim sendo, os elementos probatórios coligidos aos autos são frágeis e temerários para embasar um édito condenatório em desfavor dos ora apelados ELEN, DIVA e MÁRIO FUJII, como pretende a acusação.

43. Por fim, mantida a absolvição dos réus, ora apelados ELEN, DIVA e MÁRIO FUJII, resta mantida a desclassificação do artigo 3º, inciso II, da L. 8.137/90 para o tipo penal do artigo 332, caput e § único do Código Penal repressivo, tal como procedido pela douta juíza sentenciante, em relação aos demais corréus EDSON, ALEXANDRE e CRISTIANE, que ao contrário, dos que foram absolvidos, não ostentam a qualidade de servidores públicos - teoria unitária ou monista.

44. Recursos das defesas desprovidos. Recurso do MPF a que também se nega provimento.

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 do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em **negar provimento** aos recursos das defesas dos réus EDSON CLÁUDIO DOS SANTOS, ALEXANDRE DOS SANTOS FERREIRA e CRISTIANE IGNÁCIO MELO, bem como, **negar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, mantendo-se a decisão de primeiro grau em seu inteiro teor.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000006-85.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CRISTIANO ARAUJO AGUIAR
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : RONALDO TEIXEIRA DE CARVALHO
No. ORIG. : 00000068520054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - CRIME DE INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - FUNDAMENTAÇÃO - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - PRELIMINAR REJEITADA - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - DESCONHECIMENTO DA FALSIDADE - ÔNUS PROBANTE - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não se vislumbra nulidade no recebimento da denúncia calcado no entendimento de demonstração de justa causa para a ação penal, conforme constatado e consignado pela Douta Julgadora nos autos.
2. É predominante o entendimento de que a fundamentação para o recebimento da denúncia pode ser sintética, sem exame aprofundado da matéria, para que se evite prejulgamento da causa no seu nascedouro.
3. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o despacho de recebimento da denúncia não se enquadra no conceito de decisão contido no art. 93, IX, CRFB, sendo-lhe dispensada a fundamentação.
4. O juízo positivo de admissibilidade da demanda, em primeiro grau, não necessita de fundamentação porquanto não se qualifica, em regra, de ato decisório nos termos do art. 93, inciso IX, 2ª parte da Carta Magna. (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).
5. Preliminar de nulidade rejeitada.
6. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo Pericial, tendo os peritos atestado a falsidade das notas, sendo aptas a enganar indeterminado número de pessoas.
7. A autoria, da mesma forma, é inconteste, diante dos depoimentos testemunhais coligidos.
8. A versão apresentada pelo réu de que desconhecia a falsidade das notas não lhe socorre, ainda porque assumiu ele para os policiais que tinha em seu poder outra nota falsa, conforme apontou em seu interrogatório, tendo o corréu confirmado os fatos tratados na denúncia.
9. As testemunhas arroladas pela acusação confirmaram integralmente a guarda e introdução em circulação da moeda falsa por parte do réu.
10. No tocante à alegação defensiva no sentido de desconhecimento da falsidade não procedem seus argumentos, ainda porque o réu admitiu para o policial que tinha outra nota falsa em seu poder. Sobre ter adquirido a nota em uma floricultura, não há qualquer elemento nos autos que corrobore tal assertiva, sendo de mister lembrar caber ao réu o ônus da prova em se tratando de desconhecimento do caráter criminoso do fato, não bastando a mera alegação, conforme venho reiteradamente decidindo, com base no art. 156 do Código de Processo Penal.
11. Manutenção da condenação.
12. Improvimento do recurso.

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

São Paulo, 15 de abril de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000687-97.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCOS ANTONIO GONSEVSKI
ADVOGADO : JANIO UBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA - FALSIFICAÇÃO ATESTADA NÃO GROSSEIRA - ESTELIONATO NÃO CONFIGURADO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - CIÊNCIA DA FALSIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO PELA BOA-FÉ AFASTADA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - VERSÕES CONTRADITÓRIAS APRESENTADAS PELO RÉU PARA JUSTIFICAR A ORIGEM DA MOEDA FALSA - AFASTAMENTO DA BENESSE - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Acusado que pagou à vítima com nota falsa de cinquenta reais pela aquisição de uma sandália feminina em estabelecimento comercial, tendo sido encontradas em seu poder mais duas cédulas falsas, restando denunciado e condenado como incurso no art. 289, § 1º, do Código Penal.
2. Alegação de falsidade grosseira que se afasta. O Laudo de Exame Documentoscópico não aponta tal fato. Os srs. Peritos atestaram que "a falsificação não é grosseira. As cédulas questionadas têm atributos suficientes para serem inseridas no meio circulante, podendo enganar o homem de cultura mediana".
3. Para além disso, a vítima disse que ao receber a nota não notou ser falsa e a colocou no caixa, tendo descoberto a falsidade por alerta de terceiros.
4. Somente pode ser tida por grosseira a falsidade perceptível *ictu oculi* que gera suspeita ou desconfiança de pronto e fornece ao recebedor a certeza da inautenticidade, o que não ocorreu *in casu*.
5. Estelionato não configurado, a afastar a competência da Justiça Estadual para apreciação e julgamento do feito.
6. Preliminar de incompetência da Justiça Federal rejeitada.
7. Comprovação da materialidade delitiva, consistente na apreensão das cédulas falsa, exame pericial e testemunhos que apontaram a posse e o uso da cédula falsa.
8. Autoria delitiva comprovada pelo arcabouço probatório.
9. Dolo demonstrado pela ciência da falsidade e declaração de que a moda falsa foi comprada por menor valor.
10. Não há qualquer prova das alegações do réu, nem mesmo elementos indiciários de venda da motocicleta, o que torna inverossímil a versão de origem do dinheiro falso posteriormente apresentada, uma vez que para os policiais o acusado disse que havia comprado as notas falsas.
11. Quem não explica de maneira plausível a aquisição da moeda falsa, não pode ser reconhecida em seu favor a aquisição de boa-fé, a afastar a desclassificação do delito.
12. Não existiu confissão espontânea do acusado, já que negou ele ter conhecimento da falsidade das cédulas, elemento nuclear do tipo penal em comento, tendo apresentado distintas e contraditórias versões sobre a origem da moeda falsa, não colaborando, de maneira efetiva, para a busca da verdade real intentada na ação penal, razão pela qual afasta-se a aplicação da benesse.
- [Tab][Tab]13. Improvimento do recurso.

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

São Paulo, 15 de abril de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013045-40.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.013045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GILMAR DOS REIS MENDES NOGUEIRA
ADVOGADO : FABIO FRONZAGLIA FROTA SOARES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - RÁDIO CLANDESTINA - INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. REMESSA À turma recursal VINCULADA AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

1. Acusado denunciado pela prática do delito descrito no artigo 70 da Lei 4.117/62, que é crime de menor potencial ofensivo.
2. Não obstante a ação penal originária tenha sido processada perante a 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o rito previsto é o da lei dos juizados especiais, motivo pelo qual a competência para processamento do presente recurso de apelação é da E. Turma Recursal do juizado especial Criminal.
3. Apelação não conhecida. Declinada competência.

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, declinar da competência para a E. Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002127-58.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DEBORA LOPES
ADVOGADO : RACHEL VERLENGIA BERTANHA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00021275820014036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL - PECULATO-FURTO - SUBTRAÇÃO DE VALORES DE CLIENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - UTILIZAÇÃO DO CARGO PÚBLICO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - CONDENAÇÃO MANTIDA - RÉ DOMICILIADA NO ESTRANGEIRO - CONVERSÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE EM MULTA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DEFENSIVA

1. Autoria, materialidade e dolo efetivamente comprovados por todo o contexto probatório carreado aos autos, dando conta de ter a ré procedido a diversos saques irregulares da conta poupança de titularidade de sua tia, e sem a autorização desta, valendo-se, para tanto, das facilidades proporcionadas pelo exercício de seu cargo público, não havendo falar-se, pois, na absolvição da apelante, mesmo porque claramente inverossímil a tese defensiva, devendo ser mantida a sua condenação pelo crime de peculato-furto, nos exatos termos da r. sentença "a quo".
2. São procedentes os fundamentos esposados em primeiro grau para aplicar a pena-base acima do mínimo legal, porquanto a acusada valeu-se de relação de confiança da vítima secundária - sua tia -, bem como de sua hipossuficiência, em razão de idade avançada - mais de 80 (oitenta) anos, acreditando, com isso, na impunidade de seus crimes.
3. Sendo, pois, parcialmente desfavoráveis as circunstâncias judiciais, correta a fixação da pena-base em dois anos e dois meses de reclusão, que fica mantida.

4. Correta também a exasperação da pena, na terceira fase, em 1/5 (um quinto), nos termos do artigo 71 do Código Penal, porquanto foram cinco as condutas ilícitas perpetradas em continuidade delitiva, resultando, assim, na pena definitiva de dois anos, sete meses e seis dias de reclusão, em regime aberto, e mais sessenta dias-multa.
5. Por derradeiro, apesar de bem aplicadas as reprimendas restritivas de direitos, deve ser convertida a pena de prestação de serviços à comunidade em pena de multa, tendo em vista haver comprovação nos autos de a apelante estar residindo nos Estados Unidos da América, o que dificultaria o cumprimento daquela pena no Brasil, restando a reprimenda pecuniária substitutiva fixada em parcela única de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a ser recolhida em favor da União, devidamente atualizada até a data do efetivo pagamento.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, apenas para converter a reprimenda de prestação de serviços à comunidade em pena de multa, em parcela única de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a ser recolhida em favor da União, devidamente atualizada até a data do efetivo pagamento, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004972-27.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MILTON DOTA JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS e outro
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00049722720054036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO MAJORADO - ART. 171, § 2º, INC. VI, E § 3º, DO CÓDIGO PENAL - EMISSÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS - PAGAMENTO EFETUADO À EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - JUSTIÇA FEDERAL - COMPETÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - CORREÇÃO DA PENA IMPOSTA E IMPOSIÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - ERROS MATERIAIS DA SENTENÇA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O acusado, representante legal da pessoa jurídica "Partido Trabalhista Brasileiro", obteve, para si, mediante meio fraudulento, vantagem ilícita em detrimento da Empresa Pública Federal (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT).
2. A fraude se deu por meio da emissão, em 23/09/04, de cheque sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, no valor de R\$12.375,00 (doze mil, trezentos e setenta e cinco reais) para pagamento de serviços postais e telegráficos prestados pela ECT.
3. Procedimento Administrativo instaurado pelos Correios e apuração de que a cártula foi devolvida por duas vezes com a chancela "insuficiência de fundos", sendo que o referido título de crédito foi protestado.
4. Não prospera a alegação da defesa, no sentido de que seria a Justiça Eleitoral competente para apreciar e julgar a ação penal, uma vez que o cheque apresentado para pagamento envolveria o processo eleitoral no ano de 2004 e que pertenceria ao fundo partidário dotado de contas submetidas àquela Justiça Eleitoral que não apurou qualquer infração penal.
5. Crime perpetrado contra empresa pública federal, a ensejar a competência da Justiça Comum Federal, conforme

dispõe o art. 109, inc. IV, da Constituição Federal.

6. A lei nº 4.737/65, em seu art. 35, inc.II, estabelece competir aos Juízes Eleitorais processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos. No caso em tela, nada há que justifique a remessa dos autos àquela Justiça, uma vez que a conduta do acusado se limitou à emissão de cheque sem provisão de fundos, na qualidade de representante do Partido Trabalhista Brasileiro na cidade de Bauru, em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para pagamento de serviços postais e telegráficos prestados pela empresa pública federal. Não há crime eleitoral ou a ele conexo, a afastar a competência da Justiça Eleitoral. Preliminar rejeitada.

7. A materialidade do delito está comprovada pela cópia do cheque constante dos autos, emitido pelo Partido Trabalhista Brasileiro e assinado por seu representante, o acusado, no valor de R\$ 12.375,00 (doze mil, trezentos e setenta e cinco reais) devolvido pelo Banco do Brasil, devido à falta de provisão de fundos e pelo protesto do título de crédito, cuja execução tramitou perante o MM. Juízo da 2ª Vara de Bauru/SP.

8. A autoria do crime é inconteste, uma vez que o próprio acusado admite ter assinado o cheque, o mesmo ocorrendo em relação ao dolo na conduta demonstrado pela consciência da ilicitude e vontade direcionada ao delito.

9. Não há falar-se em fraude civil, uma vez prevista a conduta no tipo classificado na denúncia, consubstanciada a fraude na emissão de cheque que sabia não possuir fundos para o pagamento, a acarretar prejuízo aos Correios.

10. O dolo restou evidente pela demonstração de intenção de pagar, por parte do réu que se arrastou por vários anos, culminado o adimplemento da dívida somente com a execução do título e quitação em setembro de 2009.

11. Não há falar-se em extinção da punibilidade da conduta imputada ao réu pelo pagamento efetuado muito tempo após os fatos e quando o feito criminal estava prestes a ser sentenciado. Enunciado da Súmula nº 554 do Supremo Tribunal Federal

12. Correção de erro material constante da sentença que deixou de indicar na parte dispositiva o § 2º, inc. VI, e § 3º, do art.171, como fundamento para a condenação, o que foi contemplado na motivação declinada naquela peça processual.

13. Correção da reprimenda imposta para estabelecer a reprimenda definitiva de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 40 (quarenta) dias-multa

14. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito estabelecida na sentença.

15. Improvimento do recurso.

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, corrigir a pena imposta a Milton Dota Júnior, para estabelecê-la em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 40 (quarenta) dias-multa, à razão unitária da sentença, como incurso no art. 171, § 2º, inciso VI e § 3º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito imposta na sentença e, no mais, negar provimento ao recurso interposto por Milton Dota Júnior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001350-72.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : REGINA DE FATIMA DOURADO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE GIANNINI e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00013507220074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO CONTRA ENTIDADE PÚBLICA - RECEBIMENTO INDEVIDO, MEDIANTE FRAUDE, DE PROGRAMA ASSISTENCIAL DO GOVERNO - PRESCRIÇÃO PARCIAL - FATOS REMANESCENTES NÃO ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO -

COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Segundo informação prestada pela Caixa Econômica Federal através de ofício e os documentos que o acompanham, a acusada recebeu parcelas mensais do bolsa-escola e auxílio-gás nos valores de R\$15,00 e R\$7,50 cada, de 01 de dezembro de 2004 a 30 de novembro de 2006 e auxílio bolsa-família razão pela qual foi denunciada como incurso no art. 171, § 3º, c.c. art. 71, ambos do Código Penal.
2. O ofício expedido pela agência da Caixa Econômica Federal de Monte Azul Paulista/SP discrimina o recebimento das parcelas mensais de Bolsa-Escola no período de agosto de 2002 a novembro de 2004, nos valores de R\$15,00 (quinze reais) e R\$ 7,50 (sete reais e cinquenta centavos) e parcelas referentes ao Bolsa-Família, no período de dezembro de 2004 a novembro de 2006, no valor de R\$23,00 (vinte e três reais), da acusada, tendo, para isso, declarado renda mensal de R\$180,00 (cento e oitenta reais) quando, na verdade, recebia renda maior, havendo informação de ter recebido R\$260,00 (duzentos e sessenta reais) e outros valores ainda superiores, chegando a R\$ 588,00 (quinhentos e oitenta e oito reais) em janeiro de 2005.
3. No que tange à prescrição da pretensão punitiva estatal do crime pela pena em abstrato citada pela defesa, certo é que essa modalidade de prescrição não se aplica quando já se tem nos autos sentença condenatória com pena concreta imposta.
4. Considerando-se que a ré foi condenada ao cumprimento da pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, desprezando-se o cômputo da continuidade delitiva (Súmula nº 487, do E. STF), para fins de contagem do prazo prescricional, a pena imposta enseja o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, a teor do disposto no art. 109, inc. V, do Código Penal. Considerando-se mais, que a denúncia foi recebida em 22 de agosto de 2008, resultam prescritas apenas as condutas anteriores a 22 de agosto de 2004, remanescendo, porém, o período de setembro de 2004 a novembro de 2006, não atingido pela prescrição.
5. Declaração da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação às condutas cometidas anteriormente ao período de 22 de agosto de 2004, para as quais está extinta a punibilidade do delito (art. 107, inc. IV, do Código Penal).
6. Em relação às condutas remanescentes, a sentença condenatória há de ser mantida, porque restou provado que a ré, por meio de atos fraudulentos, obteve para si vantagem ilícita em prejuízo do programas sociais do governo federal, através da prática do crime de estelionato qualificado.
7. A materialidade delitiva está comprovada pela farta prova documental constante dos autos da ação penal. De acordo com as cópias do procedimento administrativo, a acusada ficava na posse dos cartões magnéticos dos beneficiários e das respectivas senhas, com os quais levantava os valores, o que resultou na pena de demissão do cargo de escrevente que exercia junto à Prefeitura do Município de Cajobi/SP.
8. A autoria é incontestada e veio demonstrada, sobretudo, pela prova testemunhal colhida. Dolo restou comprovado pela vontade consciente de obtenção de benefício indevido.
9. Declaração da prescrição da pretensão punitiva estatal e extinção da punibilidade do crime quanto aos fatos ocorridos anteriormente a 22 de agosto de 2004, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal e, em relação aos delitos remanescentes, improvimento do recurso.

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 extinta a punibilidade dos crimes perpetrados anteriormente a 22 de agosto de 2004, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal e, em relação aos delitos remanescentes, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0033460-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: FERNANDO DA NOBREGA CUNHA
: LUIZA A VASCONCELOS OLIVER

PACIENTE : LOREDANA COLAMEO reu preso
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : SABINA LAPRETA
No. ORIG. : 00107217920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - EXPEDIÇÃO DE CARTA ROGATÓRIA À SUÍÇA - AUSÊNCIA DE IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUO - EXISTÊNCIA DE TRATADO DE COOPERAÇÃO JURÍDICA EM MATÉRIA PENAL ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A CONFEDERAÇÃO SUÍÇA - LEGALIDADE NA TROCA DAS INFORMAÇÕES A RESPEITO DA PACIENTE - ORDEM DENEGADA.

1. Como exposto à suficiência pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento no Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça - DECRETO Nº 6.974, DE 7 DE OUTUBRO DE 2009 -, o procedimento de investigação em curso na Suíça será oportunamente traduzido e juntado aos autos principais, possibilitando à defesa proceder à análise do depoimento do policial Michel Berker, pois, na condição de condutor das investigações naquele País, certamente prestou ou prestará declarações no bojo daquela investigação criminal.
2. Em informações complementares, a autoridade apontada como coatora esclareceu, ainda, que foi concedido um novo prazo de 30 (trinta) dias à tradutora designada, para que fossem concluídas as traduções da documentação suíça (cinco anexos), razão pela qual se aguarda o decurso do aludido termo, a fim de que seja juntado à ação penal originária o procedimento investigatório internacional, devidamente traduzido.
3. Ademais, alega a defesa que a paciente e a acusada Sabina prestaram longos depoimentos ao supra referido policial no presídio onde estavam à época recolhidas, daí resultando a imprescindibilidade de sua oitiva, somado ao fato de ser ele o principal responsável pelos trabalhos policiais, pleno detentor, portanto, de todos os fatos e circunstâncias condutores da prisão. Ocorre que as mencionadas declarações das acusadas foram colhidas pelo Delegado de Polícia Federal, na presença do policial suíço, e estão juntadas aos autos principais, conforme se observa às fls. 318-verso/324.
4. Dessa forma, ao menos nesta seara, não verifico a imprescindibilidade da oitiva da testemunha em referência, já que a contribuição que traria à instrução do feito em epígrafe pode ser perfeitamente extraída dos elementos probatórios já colhidos em inquérito e em juízo, bem como da cópia do procedimento criminal em trâmite na Suíça, em sede de cooperação internacional, e em cujo bojo certamente será encontrado o depoimento daquele policial, além de outros elementos relacionados à investigação, dos quais poderão as partes legitimamente se servir.
5. Outrossim, cumpre ressaltar que Michel Berker não presenciou os fatos especificamente apurados na ação penal originária (autos n.º 0010721-79.2011.4.03.6119), em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, os quais dizem respeito ao flagrante da paciente no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos, em 11/10/2011, juntamente com Sabina, na iminência de embarcar em vôo da companhia aérea TAP Portugal, com destino inicial em Lisboa/Portugal e final em Bruxelas/Bélgica, na posse de 1.990g (mil novecentos e noventa gramas - massa líquida) de cocaína.
6. Assim sendo, a contribuição do policial suíço para a aferição da materialidade, da autoria, ou das circunstâncias através das quais se deu a conduta imputada a Loredana - e conseqüentemente para o deslinde da causa -, seria, portanto, de diminuta ou nenhuma importância, razão pela qual não há que se falar em imprescindibilidade da expedição da carta rogatória, a fim de colher o depoimento de Michel Berker, como requerido pela defesa.
7. Por fim, as alegações defensivas acerca da suposta ilegalidade dos procedimentos adotados pelas autoridades brasileiras na condução das investigações no Brasil, da mesma forma, prescindem da oitiva de referido policial, já que se trata de questão meramente jurídica, cuja análise restringe-se à legalidade das medidas executadas à luz do Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça. E sobre a legalidade das informações prestadas entre Brasil e Suíça, verifico que a troca de dados restou amparada em Tratado de Cooperação Internacional, observados os trâmites legais.
8. Nos estritos limites desta ação constitucional, reputo ausente a imprescindibilidade prevista pelo artigo 222-A do Código de Processo Penal para a expedição da carta rogatória.
9. Ordem denegada, com a observação de que poderá a defesa renovar o pedido após a tradução mencionada pelo MM. Juízo *a quo*, acaso as informações ali contidas continuem insuficientes, apresentando novas e circunstanciadas razões.

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, podendo a defesa renovar o pedido após a tradução mencionada pelo Juízo, acaso as informações ali contidas continuem insuficientes, apresentando novas e circunstanciadas razões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8923/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000568-73.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : FLÁVIO WILLISHAN MENDONÇA DIAS
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA - AFASTAMENTO - CRIME DE PECULATO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA - REVISÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. Estando os fatos descritos com clareza e objetividade, possibilitando à ré o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, não há falar-se em inépcia da denúncia, inexistindo qualquer nulidade a ser sanada.
2. O fato de a reparação do dano não ter sido descrito na denúncia não gera nulidade ao feito, pois além de depender de prova, pode ser reconhecido de ofício pelo juiz quando da dosimetria da pena.
3. Autoria, materialidade e dolo efetivamente comprovados pelo amplo contexto probatório carreado aos autos, corroborado pela confissão da acusada, ainda que parcial.
4. Não há falar-se no reconhecimento do princípio da insignificância, porquanto o bem jurídico tutelado pelo tipo em questão - peculato -, não se restringe ao prejuízo patrimonial causado à vítima, mas, principalmente, à moralidade e à probidade administrativa exigida de qualquer servidor público.
5. Dessa forma, pouco importa se o dano causado ao erário foi relevante ou de pequena monta, sendo relevante sim tratar-se de ato criminoso e imoral praticado por servidor público em razão e no exercício de sua função.
6. Não assiste razão à defesa quanto à aplicação do artigo 16 do Código Penal - arrependimento posterior -, porquanto a norma supracitada exige, expressamente, que o ato do agente infrator seja voluntário, circunstância não verificada no caso presente, pois consta dos autos que, após a apuração pela EBCT das verbas trabalhistas que a acusada teria a receber em razão de sua demissão por justa causa, foi ela intimada a recolher o débito apurado de R\$ 618,53 (seiscentos e dezoito reais e cinquenta e três centavos), no prazo de cinco dias, de maneira que não há falar-se em ato voluntário (fls. 45/49 e 59).
7. Ademais, referido débito - de apenas R\$ 618,53 (seiscentos e dezoito reais e cinquenta e três centavos) -, longe está de poder ser acolhido como reparação do dano, pois o *quantum* total apurado de prejuízo pela EBCT soma mais de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), razão por que deve ser afastada a aplicação desta minorante.
8. Reduzida a pena-base ao mínimo legal, pois o vasto lapso temporal em que perpetradas as condutas - aproximadamente três anos -, sopesado na primeira fase, também foi reconhecido na terceira fase da dosimetria penal, ao ser aplicado o instituto da continuidade delitiva (art. 71 do CP). Assim, forçoso o seu afastamento na primeira fase, sob pena de *bis in idem*.
9. Considerando favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime inicial deve ser o aberto, assim como presentes os requisitos legais do artigo 44 e incisos do Código Penal, deve ser procedida à substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares, e, no mérito, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir as penas impostas em primeiro grau para três anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial aberto, e dezesseis dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, conforme fundamentação supra, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011007-26.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCOS TADEU FLORIO
: ANTONIO FERNANDES MARQUES
ADVOGADO : SILVIO LUIZ VESTINA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00110072620074036110 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - EMPRESA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - ART. 5º DA LEI 7492/86 - INÉPCIA DA DENÚNCIA - NULIDADE POR AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA REFERIDA - AFASTAMENTO - DOLO, MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1.- Denúncia que preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Em crimes de autoria coletiva não é necessário que a denúncia descreva, minuciosamente, a conduta de cada um dos coautores ou partícipes. Precedentes.

2. O cerceamento ao direito de defesa não restou configurado, pois a oitiva de testemunha referida é uma prova prolatória e de somenos importância para o processo.

3. Materialidade e autoria delitivas efetivamente comprovadas por meio de toda a prova documental carreadas aos autos.

4. Não há falar-se em ausência de dolo, pois há amplo contexto probatório no sentido de que os acusados, de fato, voluntária e conscientemente, apropriaram-se do dinheiro pertencente aos consorciados, bem como o desviaram.

5. Não merece prosperar a alegação defensiva de que se aplica ao caso em apreço a legislação que autoriza a antecipação da taxa de administração, pois, houve apropriação e desvio de valores depositados em contas vinculadas aos grupos de consórcios no caso em tela.

6. Preliminares rejeitadas. Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas pela defesa acerca da inépcia da denúncia e da anulação do feito em face de pretensa ocorrência de cerceamento de defesa, e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0106560-96.1998.4.03.6181/SP

2006.03.99.015307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SILVIO SANZONE
ADVOGADO : MAICEL ANESIO TITTO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 98.01.06560-5 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ADESÃO DA EMPRESA AO PARCELAMENTO FISCAL DA LEI 11.941/2009 - PRESCINDIBILIDADE DA CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PEDIDO DEFENSIVO ACOLHIDO

1. Deve ser acolhida a pretensão defensiva de suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, pois vincular o deferimento da benesse legal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao réu, posto que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração em analisar de forma célere, ou não, o pleito de parcelamento, podendo resultar ao acusado situação de completa injustiça, pois quando da consolidação já poderá ele estar condenado na esfera penal, face a morosidade do Poder Público na análise e deferimento de seu legítimo pedido na esfera administrativa.
2. A prevalecer a tese contrária poderá o devedor sofrer prévia condenação e execução da pena, antes de esgotada a possibilidade de satisfação da dívida com o total pagamento das parcelas e conseqüente extinção da punibilidade. Tal situação não condiz com a mens legis, considerando-se que a Administração Pública possibilita ao devedor a recuperação fiscal, não obstante consolidada a dívida na forma líquida e certa.
3. No caso específico destes autos, está claro que o apelante optou pela adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, indicando expressamente a inclusão dos débitos discriminados. Informa-se, ainda, que os valores das parcelas vem sendo recolhidos em dia, cumprindo-se, pois, o quanto previsto na Lei nº 11.941/2009.
4. Pedido defensivo acolhido. Suspensão do processo e da prescrição penal decretada.

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 o pedido defensivo, a fim de declarar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, com fulcro no artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005628-04.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIS ANTONIO CONEGLIAN

ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
No. ORIG. : 00056280420074036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SONEGAÇÃO - ART. 337-A, INCISO I E III, DO CP - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE - INAPLICÁVEL - PROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL.

1. - Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
2. - O elemento subjetivo do delito previsto no art. 337-A, I e III, do CP é o dolo genérico, prescindindo-se assim da finalidade específica de suprimir ou reduzir contribuição previdenciária. *In casu*, verifico que restou clara a presença de dolo na conduta do acusado, uma vez que na administração de sua empresa, voluntária e conscientemente, suprimiu contribuições previdenciárias mediante omissão de informações e fatos geradores.
3. - É necessária a presença de boa-fé subjetiva para o reconhecimento da excludente de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, o que não se verifica no caso vertente, pois, a conduta prevista no art. 337-A, I e III, do CP configura-se com a fraude.
4. - Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, a fim de condenar o acusado Luis Antonio Coneglian como incurso nas penas do artigo 337-A, inciso I e III, do Código Penal, na forma do artigo 71 daquele mesmo *Codex*, a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e mais 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas reprimendas restritivas de direitos consistentes em uma prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais, e uma prestação pecuniária no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) em favor do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007303-88.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.007303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : IKECHUKWU AMOS OMEJE
ADVOGADO : SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : PEARCE SHAUN MICHAEL
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073038820044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - ART. 125, INC. XIII, DA LEI N.º 6.815/80 - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DOSIMETRIA DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO - RELEVÂNCIA - PENA-BASE MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO - RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - REGIME INICIAL SEMIABERTO - MANUTENÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE -

APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1- Segundo a denúncia, o réu fez declaração falsa em processo de naturalização. Referido pedido foi iniciado em julho de 2004, sendo instruído com uma declaração manuscrita pelo acusado, na qual consta que ele nunca teria sido condenado e nem respondia a processo penal de qualquer natureza no Brasil.
- 2- Embora nada constasse em seu nome nas folhas de antecedentes e certidões de distribuição de ações e execuções negativas, restou comprovado, através de perícia papiloscópica, que o acusado era a mesma pessoa que se apresentou como "PEARCE SHAUN MICHAEL" anteriormente, contra o qual pesava a existência de um mandado de prisão expedido pela Justiça Federal do Rio de Janeiro, à vista de ter sido condenado pela prática dos delitos previstos pelos artigos 12 e 18, inciso I, da Lei n.º 6.368/76, com sentença prolatada pela 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, e transitada em julgado em 24 de novembro de 2003. Houve, ainda, instauração de inquérito de expulsão em face de "PEARCE".
- 3- A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada através de declaração prestada no bojo do pedido de naturalização comum, onde o acusado informa que nunca foi condenado nem responde processo penal de qualquer natureza no Brasil ou no exterior. Com efeito, as impressões digitais do réu e de "PEARCE SHAUN MICHAEL" foram submetidas à perícia papiloscópica, que concluiu que ambas apresentam pontos característicos coincidentes quanto à forma, direção e sentido de suas estruturas e linhas formadoras do campo digital, de forma a tornar inequívoca a constatação de identidade entre elas, o que comprova que foram fornecidas pela mesma pessoa.
- 4- Autoria incontestada, ante a confissão do acusado em juízo, o protocolo de pedido de naturalização apreendido em seu poder, bem como pelos dados pessoais e impressões digitais do réu, contidos no processo de naturalização, além de documentação obtida junto a órgãos públicos brasileiros e nigerianos.
- 5- Na primeira fase da dosimetria da pena, razão assiste ao Ministério Público Federal, na medida em que apelou para que os maus antecedentes do acusado fossem considerados na segunda fase, por configurarem reincidência. Com efeito, uma vez reconhecida a reincidência do réu, como no caso dos autos, não há que se considerar a existência da condenação anterior na primeira fase de dosimetria da pena. Também não há como aplicar a reincidência como circunstância judicial e, igualmente, como agravante, a teor do disposto na Sumula n.º 241 do E. Superior Tribunal de Justiça.
- 6- O fato de o acusado ter prestado declaração falsa para ocultar a existência de condenação anterior pelo crime de tráfico de drogas, por ele praticado, utilizando-se de outra identidade, figura, efetivamente, como circunstância relevante, apta a ensejar a fixação da pena-base acima do patamar mínimo legal.
- 7- As consequências do crime ora em análise figuram como normais à espécie, porquanto destituídas de gravidade, não havendo razão para a exasperação da pena-base tal como pretendida pela acusação, também por este motivo.
- 8- Manutenção da pena-base fixada, por fundamento diverso.
- 9- O réu figura como reincidente, na medida em que ostenta condenação por crime de tráfico de drogas (artigos 12 e 18, inciso I, da Lei n.º 6.368/76), com sentença prolatada pela 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro (autos n.º 96.0027026-0), e transitada em julgado em 24 de novembro de 2003. O delito de falsidade ideológica praticado em processo de naturalização, ora apurado, foi praticado pelo acusado posteriormente, em 29/07/2004.
- 10- Reconhecimento da existência da reincidência, com aplicação da agravante prevista pelo artigo 61, inciso I, do Código Penal, tal como requerido pelo Ministério Público Federal, sendo as penas elevadas em 1/3 (um terço), a partir disso, resultando na reprimenda de 04 (quatro) anos de reclusão.
- 11- Ainda na segunda fase, ao contrário do decidido pelo magistrado de primeiro grau, e acolhendo o pleito defensivo, presente o instituto da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal), pois, independentemente de o réu ter arguido excludentes, certo é que ele confessou a prática delitiva, o que basta ao reconhecimento daquela atenuante, sendo a pena, pois, reduzida em 1/6 (um sexto), para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.
- 12- Regime inicial semiaberto mantido, face à existência de circunstância judicial desfavorável ao acusado, e ante o fato de ser reincidente, observado o disposto no artigo 33, §2º, alínea "c", c.c. o §3º, do Código Penal. Ressalte-se que o regime semiaberto está adequado ao caso, já que não se trata de reincidência específica e as circunstâncias fáticas, somadas à personalidade do réu, revelam a suficiência deste regime.
- 13- No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos subjetivos à concessão. A despeito de a reprimenda privativa de liberdade não ultrapassar 04 (quatro) anos de reclusão, como bem observado pelo Ministério Público Federal, não foram cumpridos os requisitos previstos pelos incisos II e III do artigo 44 do Código Penal, tampouco o §3º do mesmo dispositivo legal.
- 14- O réu é reincidente em crime doloso. Ademais, sua conduta social e as circunstâncias do delito lhe imputado não indicam que a substituição seja medida suficiente e socialmente recomendável, haja vista a declaração falsa por ele prestada, no sentido de ocultar a prática do crime anterior de tráfico de drogas, equiparado a hediondo. Sendo certo que as circunstâncias do delito exigem maior reprovação, sua conduta se perfaz incompatível com os escopos da substituição.
- 15- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, no patamar de 1/6 (um sexto); e dar parcial provimento à apelação ministerial, para que sejam consideradas as circunstâncias do crime na primeira fase da dosimetria da pena, bem como para que seja aplicada a agravante da reincidência, no patamar de 1/3 (um terço), vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, resultando-se, assim, na reprimenda de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001200-92.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.001200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ CARLOS PANELLI
ADVOGADO : VIVIANI BERNARDO FRARE (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : OSWALDO PANELLI
No. ORIG. : 00012009220064036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SONEGAÇÃO - ART. 337-A, INCISO III, DO CP - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE - INAPLICÁVEL - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. - Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
2. - O elemento subjetivo do delito previsto no art. 337-A, III, do CP é o dolo genérico, prescindindo-se assim da finalidade específica de suprimir ou reduzir contribuição previdenciária. *In casu*, verifico que restou clara a presença de dolo na conduta do acusado, uma vez que na administração de sua empresa, voluntária e conscientemente, suprimiu contribuições previdenciárias mediante omissão de informações e fatos geradores.
3. - É necessária a presença de boa-fé subjetiva para o reconhecimento da excludente de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, o que não se verifica no caso vertente, pois, a conduta prevista no art. 337-A, III, do CP configura-se com a fraude.
4. - Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0000154-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EDLENIO XAVIER BARRETO
PACIENTE : HILARIO SESTINI JUNIOR
ADVOGADO : EDLÊNIO XAVIER BARRETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : TANIA DE JESUS
 : BRASILINO PEREIRA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00034313320034036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - PRISÃO PREVENTIVA - AFASTAMENTO - ORDEM CONCEDIDA

1. Considerando a pena fixada na sentença (dois anos de reclusão), o prazo prescricional dá-se em quatro anos, lapso temporal este efetivamente ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, em 05/09/2006, e a da publicação em cartório da r. sentença condenatória, em 07/08/2012, a ensejar a prescrição retroativa.
2. Não havendo qualquer dúvida quanto à ocorrência da prescrição, resta claro o constrangimento ilegal a que foi submetido o paciente, com expedição de mandado de prisão em seu desfavor mesmo estando extinta a sua punibilidade, não podendo, por óbvio, a forma - esgotamento da jurisdição em primeiro grau -, prevalecer frente ao direito de liberdade do cidadão.
3. Está extinta a punibilidade do paciente, nos termos do artigo 109, inciso V, c.c o artigo 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal.
4. Ordem concedida.

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, conceder a ordem, a fim de declarar extinta a punibilidade do paciente, com fundamento no artigo 109, inciso V, c.c o artigo 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal, mantida a liminar deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0007760-76.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.007760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : EMILIO SENERCHIA
ADVOGADO : VALDIVINO ALVES e outro
No. ORIG. : 00077607620114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA ESTATAL - ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA TIPICIDADE E DA ESTRITA LEGALIDADE DA NORMA PENAL - INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL CONTADO DA DATA DO TRÂNSITO EM

JULGADO PARA A ACUSAÇÃO - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO

1. Nos termos do previsto no artigo 112, inciso I, do Código Penal, o curso da prescrição da pretensão executória inicia-se da data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, e não do trânsito em julgado para as partes, pois assim concluindo, estar-se-ia ferindo princípios basilares relacionados a direitos individuais do cidadão, como o da tipicidade e o da estrita legalidade, vigentes em matéria penal, não sendo cabível, nesta seara, interpretações ampliativas que retirem do conteúdo da norma a segurança jurídica que deve ser resguardada a todos os seus destinatários.

2.- Assim, resta efetivamente extinta a punibilidade do réu, eis que entre a data do trânsito em julgado da r. sentença condenatória para a acusação, em 02/07/2007 (fl. 26), até a data da r. decisão recorrida, em 26/03/2012 (fls. 57/60, passaram-se mais de quatro anos, sem a ocorrência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição da pretensão executória estatal.

3.- Recurso ministerial 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0002567-80.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.002567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : TOMAS LUIZ WALTER KAHN
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO e outro
No. ORIG. : 00025678020114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA ESTATAL - ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA TIPICIDADE E DA ESTRITA LEGALIDADE DA NORMA PENAL - INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL CONTADO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO

1. Nos termos do previsto no artigo 112, inciso I, do Código Penal, o curso da prescrição da pretensão executória inicia-se da data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, e não do trânsito em julgado para as partes, pois assim concluindo, estar-se-ia ferindo princípios basilares relacionados a direitos individuais do cidadão, como o da tipicidade e o da estrita legalidade, vigentes em matéria penal, não sendo cabível, nesta seara, interpretações ampliativas que retirem do conteúdo da norma a segurança jurídica que deve ser resguardada a todos os seus destinatários.

2.- Assim, resta efetivamente extinta a punibilidade do réu, eis que entre a data do trânsito em julgado da r. sentença condenatória para a acusação, em 28/07/2003 (fl. 51) até a data da r. decisão recorrida, em 30/11/2011 (fls. 87/90), passaram-se mais de oito anos, sem a ocorrência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição da pretensão executória estatal.

3.- Recurso ministerial 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003760-35.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SILVIO FRANCISCO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GONCALVES e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : SARA APARECIDA DE MORAIS

EMENTA

PENAL E CONSTITUCIONAL - INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE (ANATEL) TIPICIDADE DA CONDUTA - LEIS Nº 4.117/62 E 9.472/97 - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PENA DE MULTA - FERIMENTO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - SUBSTITUIÇÃO NA FORMA DO CP - - RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A questão da competência depende da análise do tipo penal.
2. A conduta descrita no art. 70 da Lei nº 4.117/62 se refere ao exercício de radiodifusão sem a observância do disposto nos regulamentos, ou seja, existe autorização, concessão ou permissão por parte do Poder Público para que o particular instale ou utilize o serviço, sendo que passa ele a atuar de forma contrária às regras referentes à exploração do serviço, enquanto que o tipo penal previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 consubstancia-se no fato de o agente desenvolver as atividades de forma clandestina. Precedentes da Terceira Seção do STJ.
3. Despontou dos autos tratar-se de atividade clandestina, já que a emissora não possuía a devida licença expedida pela ANATEL, presentes autoria e materialidade delitivas.
4. Sentença devidamente fundamentada em auto de apresentação e apreensão dos equipamentos utilizados pela rádio, a qual possuiria, segundo as declarações da companheira do réu, contrato de locação do imóvel onde instalados clandestinamente. Também a testemunha, antes de adentrar o local dos fatos, detectou da viatura de polícia que a rádio 102 FM estava em funcionamento.
5. Quanto á pena imposta, o Órgão Especial desta Corte declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, por afrontar o princípio da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal (ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CRIMINAL Nº 0005455-18.2000.4.03.6113/SP, j 29.06.2011, D.E de 29.07.2011).
6. A pena de multa deve ser fixada segundo as regras do art. 49 e seguintes do CP.
7. Recurso da defesa provido parcialmente, para reduzir a pena de multa para 12 (doze) dias-multas, fixados em 1/10 do salário mínimo vigente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena de multa para 12 (doze) dias-multas, fixados em 1/10 do salário mínimo vigente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008135-20.2002.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOAO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RAMOS
APELANTE : ELIAS DE AZEVEDO SILVA
ADVOGADO : JOSE CAMILO DOS SANTOS NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : REGINA GUILHERME DE SOUZA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : WLADIMIR MASTROPACHA
: ANTONIO LUIZ CALEGARI

EMENTA

PENAL E CONSTITUCIONAL - INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE (ANATEL) - PRESCRIÇÃO RETROATIVA EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - ACOLHIMENTO - TIPICIDADE DA CONDUTA - LEIS Nº 4.117/62 E 9.472/97 - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - MANUTENÇÃO - PENA DE MULTA - FERIMENTO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - SUBSTITUIÇÃO NA FORMA DO CP- RECURSO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDO - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É possível decretar, desde já, a prescrição em relação a um dos réus, porquanto, a pena fixada na sentença para este réu é de dois anos, cujo lapso prescricional é de 4 (quatro) anos (art. 109, V, do CP). Entre a data do recebimento da denúncia à fl. 207 (08.06.2005) e a publicação da r. sentença em 09.06.2009 (fl. 394), decorreu mais de 4 anos.
2. Operação de radiodifusão, sem a devida autorização, cujos aparelhos restaram apreendidos em 06.11.2002, conforme auto de apreensão, termos de interrupção de serviço e parecer técnico, comprovando-se a materialidade do delito e também a autoria.
3. Sentença que reconheceu que os réus tinham conhecimento da ilicitude da conduta, pois, ocuparam cargos de vereança, e levaram a efeito a prática delitiva de forma organizada, por meio de associação comunitária, inclusive tendo solicitado autorização do Ministério das Comunicações para a exploração da atividade.
4. O art. 183 da Lei nº 9.472/97 não foi revogado pela Lei nº 9.612/98. O art. 2º desta Lei determinou que o Serviço de Radiodifusão Comunitária obedecerá ao disposto no art. 223 da Constituição Federal, aos preceitos desta Lei e, no que couber, aos mandamentos da Lei nº 4.117/62 e demais disposições legais, incluindo-se a Lei nº 9.472/97 nesta parte final de determinação.
5. Pelos seus contextos, a Lei nº 9.472/97 está voltada para fins de sanções penais (art. 183) e a Lei nº 9.612/98 estabelece condutas de ordem administrativa (dentre elas, a necessidade de autorização do poder público para funcionamento das rádios comunitárias), sendo ambas perfeitamente compatíveis. Ademais, a Lei nº 9.612/98 manteve a exigência de autorização do poder público para a instalação e operação da radiodifusão comunitária permanecendo vigentes, pelo artigo 2º já citado, o tipo penal previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62, bem como aquele previsto no art. 183 da Lei 9.472/97.
6. A conduta descrita no art. 70 da Lei nº 4.117/62 se refere ao exercício de radiodifusão sem a observância do disposto nos regulamentos, ou seja, existe autorização, concessão ou permissão por parte do Poder Público para que o particular instale ou utilize o serviço, sendo que passa ele a atuar de forma contrária às regras referentes à exploração do serviço, enquanto que o tipo penal previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 consubstancia-se no fato de o agente desenvolver as atividades de forma clandestina. Precedentes da Terceira Seção do STJ.
7. Despontou dos autos tratar-se de atividade clandestina, já que a emissora não possuía a devida licença expedida pela ANATEL.
8. Quanto à pena privativa de liberdade imposta, foi aumentada de 1/6, por concorrerem a agravante do art. 62, inciso I, do CP, e a atenuante da confissão, à luz do art. 67 do Código Penal, devendo ser mantida.
9. O Órgão Especial desta Corte declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, por afrontar o princípio da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal (ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CRIMINAL Nº 0005455-18.2000.4.03.6113/SP, j 29.06.2011, D.E de 29.07.2011).

10. A pena de multa deve ser fixada segundo as regras do art. 49 e seguintes do CP.
11. Correta a substituição na forma prevista pelo art. 44, caput e §2º, do Código Penal, consistentes em prestação de serviço à comunidade e outra em limitação de fim de semana.
12. Recurso da acusação não provido, recurso da defesa provido parcialmente para reduzir a pena de multa imposta e reconhecer a prescrição da pretensão punitiva retroativa em relação a um dos apelantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da acusação, dar parcial provimento ao recurso da defesa de João Aparecido de Souza, tão somente para reduzir a pena de multa imposta na sentença para 11 (onze) dias-multa, fixados em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente, mantendo-se a r. sentença nos demais aspectos, e decretar a extinção da punibilidade em relação ao corréu Elias de Azevedo Silva, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21759/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018648-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018648-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: MUNICIPIO DE ARARAS
ADVOGADO	: JORGE THOMAZ FILHO
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE CARLOS DE CASTRO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 06.00.00009-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter a declaração de nulidade do termo de redução de penhora lavrado nos autos da Execução Fiscal nº 202/01, em trâmite perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Araras - SP, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

O pedido de efeito suspensivo fora indeferido. A agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Revejo a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 205/206) para analisar a tempestividade do recurso, requisito de sua admissibilidade.

Nesse sentido, preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

O agravante tomou ciência da decisão impugnada em 17 de novembro de 2006 (fl. 95) e interpôs o presente recurso em 04/12/2006 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 19/02/2009, sendo, portanto, intempestivo. Sobre o tema, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1409523/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 28/02/2012, DJE 06/03/2012)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(Recurso Especial nº 1099544/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., j. 16/04/2009, DJE 07/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.

IV - Agravo legal improvido."

(Agravo de Instrumento nº 0026375-33.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/10/2011, DJE 21/10/2011).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041879-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041879-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : WAGNER ZAHOTEI COTRIM
ADVOGADO : SANDRO FERREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016435-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que o Juízo de origem declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Com efeito, denota-se a carência superveniente de interesse recursal pela superveniente ausência de competência recursal desta Corte Regional.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009918-67.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009918-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMBULATORIO MEDICO DA SANTO ANGELO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELENA MARIA RASO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
No. ORIG. : 00099186720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário objetivando ver reconhecida a inexigibilidade dos débitos fiscais relativos às anuidades devidas ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Consta que a autora era registrada no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente da efetiva implementação do ambulatório médico na sede da empresa.

No caso vertente, vislumbro que a autora não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré antes de 2009, restando devidas as anuidades do período de 2004 a 2009.

Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78.

Neste sentido, trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTAS. PAGAMENTO DA ANUIDADE À ENTIDADE FISCALIZADORA DA ATIVIDADE PROFISSIONAL Os embargos à execução foram interpostos em face da

execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, com base na CDA nº 6103/2001, na qual foram inscritos débitos referentes às anuidades de 1999 e 2000 e multas aplicadas nos anos de 1998 e 2000, sob o fundamento de que o efetivo exercício da profissão é o fato gerador do pagamento da anuidade à entidade fiscalizadora da atividade profissional, e que, embora tenha sido inscrito junto à Instituição Fiscalizadora, jamais exerceu as atividades de Corretor de Imóveis, remetendo ao benefício previsto na Resolução nº 100/80, como, também, a prescrição dos créditos pleiteados pelo Embargado. A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Negado provimento ao apelo.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput do CPC)**.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-94.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DROGARIA BARAO DE TAUBATE LTDA
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES NEGRÃO e outro
: TATIANE MIRANDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00002209420104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista a certidão de fl. 95, intime-se a Dra. Tatiane Miranda - OAB/SP n. 230.574, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente os documentos que comprovem a atual denominação social da Embargante-Apelante, bem como para que apresente instrumento de mandato, sob pena de extinção.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000826-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
AGRAVADO : ASTRO S/A IND/ E COM/

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/04/2013 267/321

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00040217320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de receber a apelação ante a ausência de recolhimento das custas.

Sustenta a agravante que o magistrado *a quo* deveria ter concedido prazo para regularizar as custas de preparo, conforme preconiza o artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil.

Decido.

Observo que o preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região veio normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.

No caso específico dos autos, não houve insuficiência no valor do preparo, mas sim **ausência** de recolhimento das custas relativas ao processamento da apelação.

Incide aqui a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. SÚMULA 182/STJ.

1. Não se conhece de agravo que deixa de impugnar os fundamentos da decisão agravada.
2. A ausência de preparo não se confunde com a sua insuficiência, motivo pelo qual é deserto o recurso de apelação interposto sem a comprovação do recolhimento do preparo.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no Ag 1399168 / RJ, Rel. Ministro MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJ 02/10/2012)

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)

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)

Tendo em vista que a decisão foi proferida em consonância com julgados oriundos E. Superior Tribunal de

Justiça, deve ser aplicado o artigo 557 do Código de Processo Civil.
Pelo exposto, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, restituam-se os autos ao juízo de origem.
Comunique-se.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007761-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019019420124036100 24 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, 16 de abril de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027742-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TRANS WELLS EXPRESSO RODOVIARIO LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO CIRELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523351620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia autenticada da procuração (fl. 34), contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de

Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que junte aos autos cópia de seu contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032620-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MARIO LUIZ FERREIRA e outros
: CRISTINA AMELIA LUZIO
: MARIA PRUDENCIA MUNHOZ MOSTACO CARBONIERI
: MARIA BARCHI PEDROSO
ADVOGADO : SIMONE QUOOS SENO e outro
PARTE AUTORA : NELSON TERREIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020091720084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 08 que determinou o integral cumprimento do despacho de fl. 101, sob pena de desobediência.

Sustenta a agravante que é incabível a sanção penal mencionada pelo julgador monocrático na medida em que não localizar os documentos requisitados não caracteriza conduta desobediente.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que a decisão agravada foi exarada da seguinte forma:

"Diante do tempo já decorrido desde a protocolização da petição de f. 102/103 (25/04/2012), concedo o prazo de 10 (dez) dias para a Caixa Econômica Federal cumprir a determinação de f. 101, em seus exatos termos, sob pena de desobediência."

Transcrevo a decisão de fl. 101 mencionada:

"Intime-se a Caixa Econômica Federa - CEF para, no prazo final de 10 (dez) dias, dar integral cumprimento à determinação de fl. 80, informando e comprovando documentalmente se a autora Maria Prudência Munhoz Mostaço Carbonieri figura como co-titular da conta-poupança nº 0284.013.00014792-0 juntamente com Ivo Carbonieri, sob pena desobediência."

Assim, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto. Sucede que diante de uma decisão interlocutória, com a que *'in casu'* determinou a apresentação de documentos sob pena de desobediência, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: consequentemente, se ficar inerte, possivelmente esse

comportamento acarretará consequência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Trata-se portanto de recurso manifestamente inadmissível, pelo que, **nego-lhe seguimento** com base no art. 557 do referido Diploma Processual.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004447-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE MOACIR DESSEN
ADVOGADO : ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
: CRISTINA YURIKO HAYASHIUCHI
: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00044648920114036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado em exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a matéria arguida necessita dilação probatória.

Alega, em síntese, que lhe estão sendo cobradas as anuidades relativas aos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010; que o excesso na fixação dos valores supostamente devidos pelo agravante induz à nulidade da certidão da dívida ativa, por vulneração ao princípio da legalidade tributária, questão passível de ser conhecida de ofício e, portanto, de ser deduzida em sede de exceção de pré-executividade; que não consta da Certidão da Dívida Ativa o fundamento legal para determinar os valores de referidas anuidades, qual seja, o §1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78.

O agravado apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos,

podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP objetivando a cobrança de débitos relativos às anuidades de 2007, 2008, 2009, 2010 e multa eleição 2006 e 2009.

O agravante apresentou a exceção de pré-executividade insurgindo-se contra a cobrança de tais anuidades, sustentando a nulidade da certidão da dívida ativa, tendo em vista a ilegalidade da majoração das anuidades pelo Conselho exequente. Aduziu que a única lei vigente que autoriza a cobrança de anuidades é a lei nº 6.994/82. A agravada, por seu turno, em sua contraminuta, afirma que a Lei nº 10.795/2003 alterou a Lei nº 6.530/78, estipulando expressamente os valores das anuidades a serem cobradas por esta autarquia, afastando de vez qualquer dúvida sobre qual base legal deveria ser utilizada.

Por outro lado, vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito ou qualquer vulneração ao princípio da legalidade.

Como bem salientou o r. Juízo de origem, no presente caso, as anuidades em cobrança referem-se aos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010, e, ao contrário do que alega o excipiente, estão fundamentadas no art. 16 da Lei nº 6530/78, com a alteração dada pela Lei 10795/03, que fixa os valores e limites das anuidades.

(...)

Nesse passo, eventual alegação de exorbitância da majoração das anuidades, por ser controversa com possibilidade de ampla defesa, seria pertinente apenas em embargos à execução.

Assim, tenho que *in casu*, a questão posta demanda dilação probatória, não comportando discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE ARESTOS PARADIGMA E RECORRIDO. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 3. A Súmula 280/STF dispõe que: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". 4. In casu, a quaestio iuris foi solucionada pelo Tribunal de origem à luz da interpretação de legislação local, consubstanciada no artigo 28 da Lei Municipal nº 13 602/03, o que torna insindicável o exame da controvérsia em sede de recurso especial, uma vez que ao Superior Tribunal de Justiça somente incumbe a guarda e uniformização da legislação infraconstitucional, não cabendo a análise de questões relativas a leis locais (Precedente do STJ: REsp

504.631/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 06.03.2006). 5. Agravo regimental desprovido. grifei

(STJ, 1ª Turma, AGA nº 1167842, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 10/02/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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 - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2. Versando a controvérsia sobre a responsabilidade de sócio, por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.

3. Assim, a extensão da discussão por si só desvirtua a finalidade do incidente de pré-executividade, devendo ser levada a efeito em ação autônoma.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3, 1ª Turma, AG 20020300053944-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 28/09/2004, DJ, 17/11/2004, p. 109)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006864-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006864-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RONALD JESUS CUELLAR ORTIZ
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00032267720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

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. dos autos originários (fls. 65/68 destes autos), que julgou procedente a exceção de incompetência oposta pelo agravado e determinou a remessa dos autos ao MM. Juízo Federal de uma das Varas Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravado possui Delegacias Regionais espalhadas por todo o Estado de São Paulo, onde figura em diversas ações, ora como autor ora como réu, em praticamente todas as comarcas onde estão localizadas suas delegacias; que é de rigor a aplicação do art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b" do CPC.

Assiste razão ao agravante.

No caso em apreço, o agravante ajuizou ação declaratória objetivando a concessão da tutela antecipada para que o agravado promova o seu registro nos seus quadros profissionais (fls. 17/48 destes autos), tendo sido oposta exceção de incompetência pelo agravado, que sustenta a incompetência do referido Juízo para processar e julgar a

ação, devendo os autos serem remetidos para uma das Varas Federais de São Paulo-Capital.

Em se tratando de autarquia federal, a ação deve ser ajuizada no lugar de sua sede. Todavia, possuindo agência ou sucursal, será o lugar desta o foro competente para a propositura da ação.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CPC. PRECEDENTES.

1. O STJ firmou entendimento de que, segundo as normas de direito processual civil - regras insertas no art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil -, as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.

2. Cabe ao autor optar entre a sede da autarquia federal e sua sucursal (local que possua procuradoria geral que o represente judicialmente) para promover a demanda.

3. Recurso especial provido.

(STJ-Resp nº 526611/SC, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/12/2006, p. 285).

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES DOMICILIADOS EM DIVERSOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B" DO CPC. INSS. SEDE E DOMICÍLIO NO DISTRITO FEDERAL.

1. As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa, conforme estabelece o art. 100, IV, "a" e "b" do CPC. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ-Resp nº 509294/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 14/12/2006, p. 250).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CREA/SP. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRECEDENTES.

1. O § 2º, do art. 109 da Constituição Federal se aplica somente à pessoa jurídica de direito público interno, não abrangendo as ações propostas contra as autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais.

2. Aplicação da regra inserta no art. 100, inc. IV, alíneas "a" e "b" do CPC, que determina como foro competente o local da sede ou da sucursal da autarquia federal, quando os atos que geraram a lide foram praticados em seu âmbito de competência. Precedente: STJ, 1ª Turma, REsp 571691, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 30.11.2006, p. 150.

3. No caso vertente, verifico que o agravado possui Seccional na cidade de São José dos Campos - SP, de onde, aliás, emanaram as notificações ao agravante.

4. De rigor é a reforma da decisão, de modo que a ação originária tenha regular curso perante ao Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São José dos Campos - SP, tendo em vista que nessa circunscrição o agravado tem sucursal. Precedente: TRF-3, 3ª Turma, AG 286643, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 30.05.2007, p. 401.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2008.03.00.032953-5, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 14/04/2009).

No caso em apreço, cumpre observar que o agravado possui uma Delegacia Regional em Piracicaba, não obstante sua sede administrativa esteja localizada na cidade de São Paulo, o que reforça a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), de modo que a ação originária tenha regular curso perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007063-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007063-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : FEDERAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA COUTINHO PINTO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro
: CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044703420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, medida cautelar inominada, deixou para apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional após a vinda das contestações.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 522, do CPC, "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.

No caso presente, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo "a quo" chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo "ad quem" conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, quando vier a ser apreciado pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional já não subsistirá o fundamento da irresignação do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007068-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007068-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092991720114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, haja vista apenas operacionalizar o

programa imobiliário pertencente à União (PAR - Programa de Arrendamento Residencial).
Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

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."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista ser apenas um agente operacional do programa em questão, sem que tal patromônio integre aquele pertencente à empresa pública federal.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"A exceção de pré-executividade deve ser rejeitada.

Dispõe o 3º, do art. 2º, da Lei nº 10.188/01:

Parágrafo 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:

Ora, tal dispositivo legal prevê expressamente que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF (destaquei).

A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/01, como é o caso destes autos. Ademais, as informações contidas na matrícula das fls. 20/25, dão conta de que a ora excipiente é proprietária do imóvel em questão.

Portanto, sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do art. 34 do CTN, além de eventuais taxas, como é o caso da taxa de licença de obras particulares, objeto desta execução."

Da mesma forma, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e

contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.

8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).

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, 15 de abril de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007123-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007123-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO	: MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO	: ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00100348420104036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007136-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007136-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GENY YUMI ESASIKA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ESTEBAM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : REGATA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00005257520054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 164/165 dos autos originários (fls. 74/75 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio dos ativos financeiros existentes em nome da agravante, bem como a transferência dos valores constritos pelo sistema BACENJUD, para que fiquem à disposição do Juízo.

Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal). Em face do exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007325-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007325-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CONSTRUTORA PHOENIX DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : DIVINO DONIZETE DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032942120124036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art.

365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.
Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007359-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : W R TRANSPORTES AGRICOLA LTDA -ME
ADVOGADO : REOMAR MUCARE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : WADY MUCARE espolio
ADVOGADO : REOMAR MUCARE
REPRESENTANTE : MARLY VICTORINO DE FRANCA MUCARE
ADVOGADO : REOMAR MUCARE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 10.00.00079-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal. Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia da procuração da parte agravante**, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO OUTORGADA À ADVOGADA DA AGRAVADA. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001).

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. Não se conhece do agravo de instrumento cuja formação encontra-se deficiente, diante da ausência do traslado da procuração outorgada à advogada da agravada (art. 544, parágrafo 1º, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338797/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011)

Especificamente no tocante a matéria aqui tratada, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO OUTORGADA À ADVOGADA DA AGRAVADA. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001).

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. Não se conhece do agravo de instrumento cuja formação encontra-se deficiente, **diante da ausência do traslado da procuração** outorgada à advogada da agravada (art. 544, parágrafo 1º, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338797/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que deficientemente instruído, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007362-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007362-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : INES VIRGINA PRADO SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199257320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita , estatuinto as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Conforme se infere, a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

Destarte, defiro o pedido de assistência judiciária gratuita .

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007370-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094671920114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007630-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007630-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA JOSE CHIARA TAVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO FERRARI VIEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00110456620064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 107 dos autos originários (fls. 127 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros.

Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal).

Em face do exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007931-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HUGO ROMANINI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031759820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão (fls. 32/33 do recurso, fls. 170/171 dos autos originais) que indeferiu o prosseguimento da execução de sentença pretendido pela exequente nestes termos:

"Na petição de fls. 164/166 a parte exequente requer a penhora do valor que indica como remanescente (R\$ 7.741,70), por intermédio do sistema Bacenjud.

Indefiro o pedido formulado. A decisão de fls. 120/123 julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Caixa Econômica Federal e reputou válidos os cálculos da Contadoria Judicial, atualizados até a data do depósito realizado pela Caixa Econômica Federal (maio de 2010).

Considerando que a impugnação ao cumprimento de sentença de fls. 69/76 foi recebida com suspensão da execução, conforme decisão de fl. 86, nenhuma atualização é devida a partir da data de seu protocolo (10 de maio de 2010) e os cálculos do contador foram atualizados justamente até tal data.

(...)"

Nas razões do agravo a recorrente insiste em que o saldo remanescente requerido reflete a aplicação dos critérios determinados na sentença que devem ser aplicados desde o depósito judicial até o efetivo pagamento (levantamento do alvará), descontando-se as correções realizadas pela conta judicial onde ficou depositado o valor enquanto se discutia o montante devido.

Requer a reforma da decisão de modo a viabilizar a prosseguimento da execução pelo saldo remanescente.

Decido.

Como já relatado, restou expressamente consignado na decisão agravada que a pretensão da exequente é inatendível na medida em que a decisão de fls. 120/123 dos autos originais julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Caixa Econômica Federal e reputou válidos os cálculos da Contadoria Judicial, atualizados até a data do depósito realizado pela Caixa Econômica Federal (maio de 2010), não havendo notícia de insurgência da parte neste tocante.

E se não houve insurgência tempestiva, há que se reconhecer que a matéria encontra-se preclusa.

Ademais, o d. juiz da causa consignou ainda que a impugnação ao cumprimento de sentença de fls. 69/76 foi recebida com suspensão da execução, conforme decisão de fl. 86, de modo que nenhuma atualização é devida a partir da data de seu protocolo (10 de maio de 2010) e os cálculos do contador foram atualizados justamente até tal data.

Sucedem que a parte agravante descuidou de colacionar ao recurso cópias de todos os documentos mencionados na decisão recorrida.

De fato, o agravo não contém cópias de **todos os documentos necessários** à sua formação na medida em que a parte agravante não cuidou de colacionar ao instrumento cópia do *título executivo* que estabeleceu os critérios para elaboração dos *cálculos* que foram por fim acolhidos por decisão irrecorrida que também não foi colacionada a este recurso, assim como não foram juntados os demais documentos referidos na interlocutória recorrida (impugnação da executada e decisão que a recebi com suspensão da execução).

Diante disso resta definitivamente inviabilizada a análise segura da questão e o adequado deslinde da controvérsia na medida em que a agravante sonou a este relator documentos que foram determinantes à formação da convicção do juiz.

De fato, não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópia das peças processuais cuja análise serviu de substrato à decisão agravada.

De se notar que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do acerto colacionado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000]. 2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004] 3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento. (RE 410468, MARCO AURÉLIO, STF)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. **O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia**, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.
2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 1º, DO CPC. FALTA DE PEÇAS ESSENCIAIS. NÃO CONHECIMENTO. INSTRUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO PROCESSO. ÔNUS DA PARTE. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento será instruído pelas partes com as peças elencadas no § 1º do artigo 544 do CPC, **bem como as essenciais à compreensão da controvérsia**, sob pena de não conhecimento.
2. No caso em tela, o agravante não trouxe aos autos a cópia da reiteração do recurso especial, tampouco fez menção sobre a existência do referido documento nas razões do agravo de instrumento, o que impede o conhecimento da irresignação por esta Corte de Justiça.
3. É dever da parte instruir o processo com todas as peças necessárias à sua formação, cabendo-lhe, inclusive, o ônus de sua fiscalização. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1387426/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012)

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

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual.
2. O aresto hostilizado foi proferido de acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, no EREsp 509.394/RS, de relatoria da Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005, segundo o qual **o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias, bem como aquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do referido Código. Outrossim, a ausência de quaisquer delas, sejam obrigatórias ou sejam necessárias, obsta o conhecimento do agravo**, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a juntada posterior de peça.
3. É vedada, em sede de recurso especial, a verificação quanto à essencialidade, afirmada pela d. instância a quo, da peça faltante no instrumento do agravo do art. 522 do CPC, porquanto tal providência demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do col. STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 73.358/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 21/05/2012)

Por fim, desta Corte Regional transcrevo os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. I - Nos termos do art. 525, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas. II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa. III - A ausência de peça necessária à compreensão da controvérsia impede que se possa julgar o recurso corretamente, impedindo que o recurso de agravo de instrumento seja provido. IV - Agravo improvido.(AI 00025355720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012)
AGRAVO LEGAL. ART. 557. PROCESSO CIVIL. DOCUMENTOS DE CARÁTER OBRIGATÓRIO. Nos

termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe a juntada das peças de caráter obrigatório, além de outras necessárias à compreensão da controvérsia, além daquelas requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso. Ausente a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, bem como de decisão necessária a adequada apreciação do recurso. Deficientemente instruído o agravo de instrumento é vedado ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00256504420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2011)

PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DOCUMENTO NECESSÁRIO À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. A decisão agravada faz referência a fls.313 dos autos principais. Tal peça é necessária à compreensão da controvérsia e não foi trasladada para formação do agravo. 2. Na sistemática anterior à Lei 9.139/95 cumpria a parte fiscalizar o traslado das peças necessárias, descabendo, por essa razão, a conversão ao julgamento em diligência. 3. À ausência de documento necessário, não se conhece do recurso.

(AI 00638595419944039999, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:04/02/2003)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que deficientemente instruído, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001257-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001257-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : DOUGLAS LISBOA DA SILVA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00010-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela Prefeitura Municipal contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução promovida pelo Conselho Regional de Farmácia, condenando-a em 10% sobre o valor corrigido da execução, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a ilegalidade da exação, pois desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos

Tribunais para casos análogos.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a 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, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas. A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *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."

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.

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

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

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.

(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 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. (AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal. Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho de Farmácia.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001271-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00032-6 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal. Honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a 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, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *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."

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.

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

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

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.

(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 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.

(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal. Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006836-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006836-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE PIQUEROBI
ADVOGADO : ÁUREO FERNANDO DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00048-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar. Requer, subsidiariamente, a redução de sua condenação nos honorários advocatícios ao patamar de 5%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a 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, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *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."

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.

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

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRADO 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.

(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO 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.

(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21758/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016101-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016101-9/SP

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SUZANA SOO SUN LEE (Int.Pessoal)
APELADO : ADILSON JOSE DE MELLO e outros
: ANTONIO JOSE FERREIRA
: ANTONIO PERINOTTO
: EDMILSON CLARETE SCOPINHO
: GILBERTO DOS SANTOS GOMES
: HERBERT FANDER BOCCA
: JOAO KRUGNER
: JOSE ROBERTO PINTON
: JOSE ROMEU DOS SANTOS
: LUIZ VALDIR FRASSETTO
: NILTON APARECIDO ROSSINI
: VALDEMAR ANTONIO SAMPAIO
: VALDEMAR MASSOCATO
: VANDERLEI APARECIDO GONCALVES
: VARNEY APARECIDO FONSECA
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS COLASANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO
: SP
No. ORIG. : 03.00.26584-6 3FP Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Fazenda do Estado de São Paulo** em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que julgou procedente pedido de pagamento aos autores (**Adilson José de Mello e outros**) do abono anual de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), concedido aos funcionários ativos remanescentes da FEPASA, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, nos termos do dissídio coletivo nº TST-DC-618.417.1999.

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Às fls. 387/393, o Desembargador Relator proferiu decisão na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, na qual não conheceu do recurso e declinou da competência, determinando a remessa dos autos a esta Corte.

Não obstante a FEPASA tenha sido incorporada pela Rede Ferroviária Federal - S/A - RFFSA, sucedida posteriormente pela União nos direitos e obrigações, nos termos da Lei nº 11.483/2007, é certo que a complementação das pensões e aposentadorias dos antigos funcionários do ente estadual ficou sob a responsabilidade da Fazenda do Estado.

Consta expressamente da Lei Estadual nº 9.343/1996, em seu artigo 4º, parágrafo 1º, que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

Por outro lado, a incorporação da FEPASA não obstou que a Fazenda do Estado de São Paulo, nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações, à vista da regulação específica, constante da cláusula 9ª do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A., que transcrevo:

"Continuará sob responsabilidade do Estado os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica."

Ademais, o Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - Fepasa à Rede Ferroviária Federal S.A, firmado e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja cláusula 10,2 assim dispõe:

"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da Fepasa e pensionistas."

Nesse contexto, o Estado de São Paulo assumiu a responsabilidade exclusiva pelas mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9343/96), além das mencionadas disposições contratuais.

Inexiste, portanto, interesse da Rede Ferroviária Federal S.A. ou da União Federal, que em momento algum integraram a lide, o que enseja o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

Consigno, ademais, que, nos termos da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas".

Assim sendo, declino da competência para conhecer do recurso (fls.336/345).

Por conseguinte, tendo em vista que a questão envolve Juízos de diferentes Tribunais, compete ao Colendo Superior Tribunal de Justiça apreciar a matéria, nos termos do art. 105, inciso I, letra "d", da Constituição Federal.

Ante o exposto, suscito Conflito Negativo de Competência perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ficando sobrestado o julgamento da apelação até o deslinde da matéria.

Oficie-se ao E. STJ com cópias da inicial destes autos, do "*Decisum*" proferido pelo Desembargador Relator do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (389/393), bem como desta decisão.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo,

São Paulo, 21 de março de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035091-83.2010.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/04/2013 292/321

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUCIA FATIMA NASCIMENTO PEDRINI
AGRAVADO : JOAO HELENO
ADVOGADO : SONIA APARECIDA DE LIMA SANTIAGO F DE MORAES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077785420084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a exclusão da União Federal do polo passivo da demanda, a desconstituição da penhora efetivada nos autos e sua conversão em renda da União, bem como a remessa dos autos à 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo para prosseguimento da execução em face da ora agravante.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não há título executivo judicial que legitime a execução em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, impondo-se a manutenção da União Federal no pólo passivo da lide como sucessora da RFFSA.

Decido:

Inicialmente, reconheço a legitimidade da Fazenda Pública do Estado de São Paulo para a interposição do presente recurso como terceira interessada.

O recurso é tempestivo, uma vez que à época da sua interposição a ora agravante ainda não havia sido citada nos termos do art. 730 do CPC.

De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ, à luz do disposto na Lei nº 11.483/07, a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas envolvendo complementação de aposentadoria dos antigos empregados da Rede Federal Ferroviária S/A - RFFSA, que havia incorporado a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA.

Com efeito, a intervenção da União Federal no feito como sucessora legal da RFFSA implica o deslocamento da competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de conversão dos embargos de declaração em agravo regimental, de acordo com o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu que a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporada a FEPASA, ressaltando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa.

3. Nesse passo, entendo que não procede a alegação da União no sentido de que, no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA, a empresa teria sido sucedida pelo Estado de São Paulo, porquanto o mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal.

4. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA, impõe-se reconhecer a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, 3ª Seção, ED no CC 105228, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27/04/2011, DJe 06/05/2011)
E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 365/STJ. 1. "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual" (Súmula n. 365/STJ). 2. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 1036223, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

Por fim:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - ADMINISTRATIVO - EX-FERROVIÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - ART. 2º DA LEI 8.186/91 - RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C DO CPC - REsp 1.211.676/RN, REL. ARNALDO ESTEVES LIMA - JUROS DE MORA - ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001 - APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO - REsp 1.205.946/SP, REL. BENEDITO GONÇALVES.

1. A complementação da pensão de ex-ferroviários, com fundamento na Lei 8.186/91, é devida pela União, de onde deflui sua legitimidade para a causa.

2. Há duas parcelas autônomas compondo o benefício previdenciário previsto no art. 2º da Lei 8.161/91: a pensão devida segundo a lei vigente à época do óbito (art. 41 do Decreto 83.080/79; art. 37 da Lei 3.807/60 etc) e uma complementação consistente na diferença entre o valor do benefício pago pelo regime geral de previdência social e o valor pago ao ferroviário em atividade e decorrente do princípio da paridade até então existente.

3. A 1ª Seção desta Corte fixou o entendimento segundo o qual "a Lei 8.186/91 é destinada a disciplinar a complementação dos proventos dos ferroviários aposentados e das pensões devidas aos seus dependentes, por ser norma específica, em nada interfere na regra de concessão da renda mensal devida a cargo do INSS, a qual permanece sendo regida pela legislação previdenciária" (REsp 1.211.676/RN, rel. Arnaldo Esteves Lima, DJe 17/08/2012).

4. O art. 1º-F da Lei 9.494/97 aplica-se às condenações contra a Fazenda Pública e aos processos em curso na data de sua vigência, nos termos do REsp 1.205.946/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012.

5. Honorários aplicados em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e nos termos de precedente julgado conforme o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.137.738/SP, rel. Luiz Fux, DJe 1º/02/2010).

6. Recurso especial provido em parte, unicamente para aplicar o art. 1º-F da Lei 9.494/97".

(STJ, 2ª Turma, RESP 1317480, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

No entanto, por se tratar de matéria de natureza eminentemente previdenciária, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta E. Corte, impõe-se a redistribuição do feito a umas das varas federais especializadas da Capital.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. AGRAVO PREJUDICADO. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - O Órgão Especial desta Corte decidiu que a complementação dos proventos da aposentadoria de ferroviários da RFFSA tem natureza eminentemente previdenciária (CC nº 2006.03.00.082203-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/02/2008, DJU 26/03/2008, p. 130), deslocando-se às varas federais especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar a questão, nos termos do Provimento nº 186/99 - C/JF/3ªR. 3 - Decisão reformada para, de ofício, reconhecer a incompetência do juízo de origem e determinar a anulação da sentença. 4 - Agravo prejudicado" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1308810, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 03/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2012)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a manutenção da União Federal no polo passivo da demanda e a redistribuição do feito a uma das varas previdenciárias da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

2011.03.00.008516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CLAUDIO RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADO : SYLVIO BALTHAZAR JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024252820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudio Rodrigues Cunha contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a exclusão da União Federal do polo passivo da demanda e a remessa dos autos ao Juízo de Direito da 6ª Vara Cível do Fórum Central João Mendes Junior.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, a legitimidade passiva da União Federal, sucessora da extinta Rede Federal Ferroviária S/A em direitos e obrigações, nos termos da Lei nº 11.483/07, e a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, por força do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

Decido:

De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ, à luz do disposto na Lei nº 11.483/07, a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas envolvendo complementação de aposentadoria dos antigos empregados da Rede Federal Ferroviária S/A - RFFSA, que havia incorporado a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA.

Com efeito, a intervenção da União Federal no feito como sucessora legal da RFFSA implica o deslocamento da competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de conversão dos embargos de declaração em agravo regimental, de acordo com o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.*
- 2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu que a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporada a FEPASA, ressalvando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa.*
- 3. Nesse passo, entendo que não procede a alegação da União no sentido de que, no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA, a empresa teria sido sucedida pelo Estado de São Paulo, porquanto o mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal.*
- 4. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA, impõe-se reconhecer a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, 3ª Seção, ED no CC 105228, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27/04/2011, DJe 06/05/2011)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 365/STJ.

- 1. "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual" (Súmula n. 365/STJ).*
- 2. Recurso especial provido".*

(STJ, 2ª Turma, RESP 1036223, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

Por fim:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - ADMINISTRATIVO - EX-FERROVIÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - ART. 2º DA LEI 8.186/91 - RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C DO CPC - REsp 1.211.676/RN, REL. ARNALDO ESTEVES LIMA - JUROS DE MORA - ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001 - APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO - REsp 1.205.946/SP, REL. BENEDITO GONÇALVES.

1. A complementação da pensão de ex-ferroviários, com fundamento na Lei 8.186/91, é devida pela União, de onde deflui sua legitimidade para a causa.

2. Há duas parcelas autônomas compondo o benefício previdenciário previsto no art. 2º da Lei 8.161/91: a pensão devida segundo a lei vigente à época do óbico (art. 41 do Decreto 83.080/79; art. 37 da Lei 3.807/60 etc) e uma complementação consistente na diferença entre o valor do benefício pago pelo regime geral de previdência social e o valor pago ao ferroviário em atividade e decorrente do princípio da paridade até então existente.

3. A 1ª Seção desta Corte fixou o entendimento segundo o qual "a Lei 8.186/91 é destinada a disciplinar a complementação dos proventos dos ferroviários aposentados e das pensões devidas aos seus dependentes, por ser norma específica, em nada interfere na regra de concessão da renda mensal devida a cargo do INSS, a qual permanece sendo regida pela legislação previdenciária" (REsp 1.211.676/RN, rel. Arnaldo Esteves Lima, DJe 17/08/2012).

4. O art. 1º-F da Lei 9.494/97 aplica-se às condenações contra a Fazenda Pública e aos processos em curso na data de sua vigência, nos termos do REsp 1.205.946/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012.

5. Honorários aplicados em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e nos termos de precedente julgado conforme o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.137.738/SP, rel. Luiz Fux, DJe 1º/02/2010).

6. Recurso especial provido em parte, unicamente para aplicar o art. 1º-F da Lei 9.494/97".

(STJ, 2ª Turma, RESP 1317480, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

No entanto, por se tratar de matéria de natureza eminentemente previdenciária, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta E. Corte, impõe-se a redistribuição do feito a umas das varas federais especializadas da Capital.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR.

COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. AGRAVO PREJUDICADO. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - O Órgão Especial desta Corte decidiu que a complementação dos proventos da aposentadoria de ferroviários da RFFSA tem natureza eminentemente previdenciária (CC nº 2006.03.00.082203-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/02/2008, DJU 26/03/2008, p. 130), deslocando-se às varas federais especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar a questão, nos termos do Provimento nº 186/99 - C/JF/3ªR. 3 - Decisão reformada para, de ofício, reconhecer a incompetência do juízo de origem e determinar a anulação da sentença. 4 - Agravo prejudicado" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1308810, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 03/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2012)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a manutenção da União Federal no polo passivo da demanda e a redistribuição do feito a uma das varas previdenciárias da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1451/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012294-56.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA MARIA PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00122945620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 21.05.2012, a qual julgou procedente o pleito, concedendo à autora a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença anterior (17.04.2008). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 108/110).

Apelação do INSS, asseverando que a concessão de benefício por incapacidade requer existência de incapacidade total, inócurrenente na espécie, motivo porque o pleito deveria ser julgado improcedente. Em caráter subsidiário, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial (fls. 116/118).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 122/133).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício (vide extrato do Plenus - fl. 56), quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, razão porque não conheço da remessa oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 84/88) identificou a existência do seguinte quadro clínico: a) *lombociatalgia*; b) *hérnia de disco*. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu a perita pela existência de uma incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Neste ponto, oportuno observar que, no item Discussão Médico-Pericial, assim observou a *expert* judicial: *Paciente com dor em região lombar há mais de 11 (onze) anos, que veio se agravando progressivamente, já submetida a duas cirurgias sem melhora clínica.* (fl. 86)

Nota-se, assim, que se trata de pessoa que sofre com as patologias que lhe acometem há vários anos, com agravamento progressivo e realização de duas cirurgias, as quais não resultaram em nenhuma melhora clínica. Ademais, a análise dos demais elementos que instruem os autos demonstra que a autora exerce labor árduo (auxiliar de limpeza), devendo-se levar em consideração também sua faixa etária (nascimento em 30.09.1958 - fl. 15).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção da aposentadoria por invalidez, como consignado na Sentença.

O termo inicial do benefício foi adequadamente fixado na data da cessação do auxílio-doença NB 504.150.948-0 (17.04.2008 - fl. 56). Não se há que falar em fixação a partir da juntada aos autos do laudo pericial, tendo em vista que o conjunto probatório (em especial o laudo pericial e a concessão anterior de benefícios por incapacidade) indica existência de quadro incapacitante há vários anos.

Não questionados os demais termos da Sentença, era o que cumpria decidir.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos acima delineados.

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

Pub. Int.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-59.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000884-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : VENINA DE SOUZA TIRIBA LOMBAS
ADVOGADO : ANDERSON CARLOS GOMES
: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008845920094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE.

TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*
- 3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*
- 4. Agravo regimental não provido.*
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*
- 2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*
- 3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo Regimental não provido.*
(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1990 (fls. 08/09), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação,

culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou a certidão de casamento ocorrido em 1961, de nascimento dos filhos ocorridos em 1954 e 1956, em que consta a ocupação de lavrador de Augusto Lombas, marido da autora (fls. 10, 50/51).

Acostou, ainda, certidão de óbito de Augusto Lombas, em 1973, na qual atesta a profissão de operador (fls. 61) e certidão de óbito de Silvano Alves de Araújo, ocorrido em 19/09/2000 (fls. 83), alegado companheiro da autora, com quem declara que conviveu, em regime de união estável, no período de 1974 a 1999, segundo narra a peça de fls. 65.

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 82), segundo demonstra que Silvano Alves de Araujo recebia o benefício de aposentadoria por invalidez desde 01/08/1980.

Em seu depoimento pessoal, a autora afirma que Augusto Lombas mudou-se para região de Jundiaí, sem a família, com a finalidade de trabalhar na área urbana. Posteriormente, a autora recebeu notícias de seu falecimento, de acordo com gravação áudio-visual encartada as fls. 84.

Ainda, com base no depoimento da requerente, após quatro anos do falecimento do marido, conheceu Silvano Alves de Araújo, com quem viveu em união estável até o ano de 1999. Esclareceu que em 1992 mudou para cidade de Tupã, quando abandonou o trabalho campesino.

Portanto, no caso em exame, o início de prova material resumem-se nas certidões de nascimentos e casamento da autora, nos quais indicam o trabalho rural do seu cônjuge nos anos de 1954 até 1961, estendendo-se tal condição para a autora.

Todavia, o marido da autora migrou para área urbana e faleceu em 1973, nos termos do depoimento da autora e certidão de óbito de fls. 61, o que enseja, desse modo, a perda da condição de rurícola da autora.

Ademais, a autora não logrou demonstrar a existência da união estável com Silvano, no período que morou no sítio em Campinho até 1992. A certidão de óbito do suposto companheiro, ocorrido em 19/09/2000, atesta que Silvano era viúvo de Sebastiana Barbosa (fls. 83). Nesse sentido, o benefício de aposentadoria por invalidez recebido por Silvano desde 1980 não foi transferido para a autora após o falecimento (fls. 82).

A testemunha Eliseo Ribeiro da Silva afirma que conheceu Silvano em 1992, isto é, depois que a autora deixou as lides campesinas para morar na cidade de Tupã.

Outrossim, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do C.STJ).

Portanto, no caso em exame, a autora não demonstrou o efetivo trabalho rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tontum* a r.sentença.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21810/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103991-60.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103991-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: DILMA VESCONI MARCHINI e outros
	: VALDEREZ VEIGA
	: JURANDIR VESCOVI DE CARVALHO
	: CATHARINA VICTORIA VESCOVI
ADVOGADO	: ANTONIO FERNANDO G M MACHADO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 93.06.05396-7 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 103-123: nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados, são maiores de 21 anos (maioridade civil sob a égide do Código Civil de 1916).

Assim, a habilitação tão-somente será admitida à viúva Hilda Fernandes Veiga (esposa do co-autor Valdevez Veiga), na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Fls. 125-133: defiro a habilitação de Jurandir Vescovi de Carvalho, filho da agravante Catarina Vitoria Vescovi.

Fls. 136-147: defiro a habilitação de Reinaldo Vescovi Marchini e Roberto Vescovi Marchini, filhos da agravante Dilma Vescovi Marchini.

Retifique-se a autuação.

Traslade-se cópia desta decisão para a AC nº 2004.61.05.009945-6.

I.

São Paulo, 22 de março de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004197-43.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RICARDO MOURA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR e outro
REPRESENTANTE : MARIA INES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR e outro
No. ORIG. : 00041974320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial, deduzido por José Ricardo Moura de Oliveira, incapaz.

Determinada a manifestação da parte autora acerca de eventual incapacidade da genitora e representante do autor, visto que ela própria é representada junto ao INSS para receber a aposentadoria de que é beneficiária, indicando, no caso da referida invalidez ser decorrente de doença mental, pessoa para nomeação como curador especial do autor, no presente feito (fls. 138), o requerente trouxe aos autos Termo de Guarda Definitiva e Responsabilidade do promovente à sua avó materna, bem assim Compromisso de Curador Provisório, outorgado em ação de interdição de sua mãe, pugnando pela nomeação da avó como curadora especial (fls. 140/142).

Nessa esteira, defiro o pedido e nomeio para exercer o múnus de curador especial, a Sra. MARIA APARECIDA BONFIM DE OLIVEIRA, avó do promovente, devendo a Secretaria providenciar sempre intimações específicas em seu nome e o causídico distinguir, em suas peças, as postulações em nome do autor e do curador especial.

Providencie também a Secretaria a intimação do curador especial ora nomeado para, em 20 (vinte) dias, ratificar, impugnar ou requerer o que de direito, bem assim regularizar a representação processual, trazendo o competente

instrumento de procuração, outorgando poderes ao advogado subscritor da petição de fls. 140, para continuar a atuar no feito, em defesa dos direitos do promovente. Após, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal, consoante pleiteado a fls. 136.

P.I.C.

São Paulo, 19 de março de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21772/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000584-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM JOSE LEITE MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 12.00.00010-8 1 Vr CARDOSO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.116,68, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046362-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EFIGENIA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : MARLI VIEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00062-0 2 Vr PEDREIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.922,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENICIO TAVARES
ADVOGADO : JUVENCI ANTONIO BERNADI REBELATO
No. ORIG. : 11.00.00093-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.437,82, mediante requisição pelo

Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEVINO LINDOLFO BATISTA
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
No. ORIG. : 11.00.00135-0 1 Vr PIRAJU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.053,64, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE ALMEIDA
No. ORIG. : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
: 11.00.00020-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.299,74, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MARIA DE JESUS DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KILDARE MARQUES MANSUR
No. ORIG. : 12.00.00000-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.075,48, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA
No. ORIG. : 11.00.00063-4 1 Vr MATAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 21/2/2011 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.588,66, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000526-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUZANA MATEUS
ADVOGADO : REINALDO RODRIGUES DE MELO
No. ORIG. : 12.00.00019-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 31/7/2010 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.312,80, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001700-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANA APARECIDA LIMA DOMINGUES
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG. : 11.00.00086-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 6/12/2009 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.328,67, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042269-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042269-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI
No. ORIG. : 09.00.00096-0 1 Vr RIO CLARO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade urbano, no valor de 1 salário mínimo por mês ou pelo montante apurado nos termos do art. 73, III, da Lei 8.213/91, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 18/8/2008 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.252,61, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044393-44.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.044393-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA ASSOLINI GAIOLA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 09.00.00152-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/9/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.017,70, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao

Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047563-24.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047563-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA PACHECO DE SOUZA
ADVOGADO : GRAZIELE CARRA DIAS OCARIZ
No. ORIG. : 00010601120108120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.329,30, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047270-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACY ANTUNES LEITE
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 11.00.00002-7 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.100,44, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045807-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045807-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMO JOSE FOGACA
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FIGUEIREDO
No. ORIG. : 11.00.00202-9 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/12/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.170,31, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-50.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.003061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DIAS COELHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
No. ORIG. : 00030615020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.588,42, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047090-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA BERALDO WICHINSK
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
CODINOME : IRACEMA BERALDO VICHINSK
No. ORIG. : 10.00.00082-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.785,79, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046953-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA ANACLETO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 10.00.00093-5 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.333,32, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046590-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDINALVA ALVES MOREIRA
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG. : 01019573020108260346 1 Vt MARTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/9/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.799,32, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048499-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES
No. ORIG. : 12.00.00032-3 1 Vt PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.965,90, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003619-61.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003619-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00036196120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/2/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.049,32, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-95.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005271-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSELAINE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00052719520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância da autora com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 30/10/2006 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.233,96, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DO AMARAL DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00083-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância da autora com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 5/9/2011 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.399,13, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049475-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA CAROLINA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : AGENOR IVAN MARQUES MAGRO
No. ORIG. : 11.00.00022-9 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância da autora com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 2/8/2010 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.411,38, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050783-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SÉRGIO SÁ CARVALHO DE FIGUEIREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAILDA GONCALVES DE FARIA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00139-3 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância da autora com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 24/8/2006 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.982,80, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047813-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE DA CONCEICAO
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00139-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância da autora com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 1.º/10/2009 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.321,36, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005116-92.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA FATIMA DE SOUZA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00051169220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância da autora com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 4/8/2006 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.529,79, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-31.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI DE FATIMA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00005313120104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância da autora com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 4/3/2007 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.077,78, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-22.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000066-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00000662220104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância da autora com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 1.º/7/2004 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.882,22, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação