



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 86/2013 – São Paulo, segunda-feira, 13 de maio de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22147/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026144-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESA PAULISTA DE PLANEJAMENTO METROPOLITANO S/A
: EEMPLASA
ADVOGADO : MARIANA PADUA MANZANO
: LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 37,70
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005186-18.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA
ADVOGADO : EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 25,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010161-49.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00101614920014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 10,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023798-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : A V B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS
ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 42,10
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-92.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001466-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PLANI E RESSONANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação

do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 7,28

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de maio de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006983-27.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.006983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VH EQUIPAMENTOS MEDICO ODONTOLOGICOS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : FABIO SCRIPTORE RODRIGUES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 14,88

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de maio de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-09.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIA VENETO ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ALUISIO FLAVIO VELOSO GRANDE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 38,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017651-94.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017651-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : ALFREDO FALCHI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40
RESP custas: R\$ 14,88
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029071-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MERCOINVEST PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ARNO SCHMIDT JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00290711720074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 14,88

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de maio de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-55.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EXECUTIVE RENT A CAR LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00029885520074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 8,80

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010931-14.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LUIZ FERNANDO CARNEIRO
ADVOGADO : SORAYA GLUCKSMANN
APELADO : MARIA EUNICE BALBO
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DAS NEVES e outro
APELADO : DIRCEU LUIZ PEDROSO JUNIOR e outro
: DENICE RIBEIRO
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO MENEZES e outro
CODINOME : DENICE RIBEIRO CACURI

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 7,94
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007880-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WALTER MARTINS FERREIRA FILHO
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
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. : 2003.61.82.065303-4 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 7,28
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049769-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049769-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JAMES PEREIRA ROSAS
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MTDX TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.024037-5 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 26,90
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004330-59.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.037866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outros
APELANTE : CENTURION AIR CARGO INC
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.04330-4 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos

termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 40,60
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009993-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE
COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
: RAFAEL ANTONIO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.009190-0 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003847-12.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003847-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMILIO DEMCZUK
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038471220094036002 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 7,28
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010208-36.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CHIAPERINI INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00102083620094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 10,80
RESP custas: R\$ 7,28
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015979-83.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HOSPITAL VERA CRUZ S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00159798320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 7,28
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000136-48.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAMBAU SP
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR ZUANETTI MINIÉRI e outro
: JOÃO ZANATTA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00001364820094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 7,94
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 7,28
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARES FLORENCE
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 08.00.00036-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 7,94
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000320-24.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000320-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RUBENS MASSASHIRO MATSUDA
ADVOGADO : EDUARDO DALPASQUALE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003202420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00004691120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 14,88
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008017-72.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COBRASCAL IND/ DE CAL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080177220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40
RESP custas: R\$ 7,28
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005183-93.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BELL CHAMP LTDA
ADVOGADO : DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00051839320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 26,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-07.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MICROTUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA e filia(l)(is)
: MICROTUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001310720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 61,00

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-20.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE SOROCABA
ADVOGADO : MARCIO MACIEL PLETZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00056852020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 50,60

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003464-58.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGRO PECUARIA COML/ E INDL/ GUERRA LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00034645820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 42,10
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011516-22.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CEPERA LTDA
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00115162220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 7,28
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013365-19.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013365-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BONELLI
 ADVOGADO : CELSO CESTARI PINHEIRO e outro
 AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : RAPHAEL OTAVIO BUENO SANTOS
 ASSISTENTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
 ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
 PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
 ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA PEREIRA
 PARTE RE' : MUNICIPIO DE TACURU MS
 ADVOGADO : IEDA MARA LEITE
 PARTE RE' : CONSTRUTORA CARANDAZAL LTDA
 ADVOGADO : LUIS MARCELO BENITES GIUMMARRESI
 PARTE RE' : AUTO POSTO TACURU LTDA
 ADVOGADO : MUNIR CARAM ANBAR
 PARTE RE' : CONSTRUTOL CONSTRUÇOES E TOPOGRAFIA LTDA
 ADVOGADO : MARCIO MESSIAS DE OLIVEIRA
 PARTE RE' : CLAUDIO ROCHA BARCELOS e outro
 : ODILON TRINDADE VALENCOELA
 ADVOGADO : ALEXANDRE FRANKLIN CARDOSO
 PARTE RE' : ADILSON MENDES SOARES e outros
 : JOSE ANTONIO SOARES
 : MS CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
 ADVOGADO : BRUNA COLAGIOVANNI GIROTTO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
 No. ORIG. : 00001117120094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
 RE porte remessa/retorno: R\$ 124,00
 RESP custas: R\$ 0
 RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
 IRENE DE LOURDES PAOLI
 Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033439-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
 APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE IGARACU DO TIETE SP
 ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO (Int.Pessoal)
 No. ORIG. : 09.00.00055-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 7,94

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-24.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000382-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA MOTTA DE SALLES OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00003822420114036002 2 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 7,28

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de maio de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012614-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NEUZA SCHAWNTES e outros
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
AGRAVANTE : OSVALDO VIEIRA MACHADO

ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
: EDVAIR BOGIANI JUNIOR
AGRAVANTE : OSVALDO MACHADO FILHO
ADVOGADO : MILTON FONTES e outros
: EDVAIR BOGIANI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INSTITUTO MORUMBI DE PSIQUIATRIA S/A
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00505369820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 31,30
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015872-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUTO PIRATA COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JOAMAR MARTINS DE SOUZA e outro
: VIVIANE MARCHI DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00052511920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 7,28
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002023-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VITOR BACETTI
ADVOGADO : SILMARA DE LIMA
No. ORIG. : 11.00.00019-5 1 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 14,88
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 08 de maio de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22145/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0006688-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : CARLOS JOSE DA SILVA reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 94.01.00217-7 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* solicitando o envio dos autos de nº. 0100217-26.1994.4.03.6181, se desimpedidos, para o fim de apensá-los a estes, ou cópia de seu inteiro teor.

2) Com a vinda dos autos, oficie-se à Defensoria Pública da União para que promova a defesa do revisionando.

3) Em seguida, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para que ofereça parecer.

4) Após, tornem conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22163/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009810-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037368320134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 672/678) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fl. 669/669v.), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.

3. Após, à conclusão.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22175/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008827-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008827-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : VALDIR SERAFIM
: MAURICIO OLIVEIRA SILVA
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR SERAFIM e outro
: MAURICIO OLIVEIRA SILVA
RÉU : EMPRESA DE ONIBUS NOVA PAULISTA LTDA
No. ORIG. : 00166714420024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado em ação rescisória ajuizada pela União Federal e pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face da EMPRESA DE ÔNIBUS NOVA PAULISTA LTDA.

Alegam as autoras, em síntese, que a requerida impetrou mandado de segurança objetivando eximir-se do recolhimento das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001, sob o argumento de inconstitucionalidade das exações.

A sentença concedeu a segurança na íntegra, entendendo inconstitucionais as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001.

Tendo os autos subido a esta Corte Regional, a Colenda Segunda Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo a constitucionalidade apenas da contribuição prevista no art. 2º da referida Lei Complementar nº 110, obedecido o princípio da anualidade do exercício financeiro. Restou mantida, contudo, a decretação de inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, por ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

A CEF opôs embargos infringentes, os quais não foram admitidos, haja vista o teor das Súmulas 169 do Superior Tribunal de Justiça e 597 do Supremo Tribunal Federal.

A União interpôs recurso extraordinário, não admitido pela Colenda Vice-Presidência deste Tribunal. Interposto agravo de instrumento, teve ele seguimento negado no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Deu-se, então, o trânsito em julgado.

Sustentam as autoras, inicialmente, o afastamento da regra prevista na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal. Aduzem, a seguir, a violação literal aos artigos 1º da Lei Complementar nº 110/2001 (tido por constitucional pela Colenda Corte Suprema) e 145, § 1º, da Constituição Federal (princípio da capacidade contributiva), bem como ao art. 97, também da Constituição Federal, que estabelece a cláusula de reserva de plenário.

Pedem a antecipação dos efeitos da tutela, impondo-se a possibilidade da cobrança da exação prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi observado o prazo decadencial de dois anos, previsto no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 507.

Não há falar-se, outrossim, na incidência da restrição contida na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, haja vista que a lide envolve a aplicação de dispositivos da Constituição Federal - no caso concreto, os artigos 97, 145, 149 e 150 -, sendo o caso de se afastar o emprego da supracitada Súmula, em homenagem à força normativa da Constituição e à máxima efetividade das normas constitucionais.

Nesse passo, saliento que a questão da inaplicabilidade da súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional encontra-se absolutamente pacificada no âmbito jurisprudencial, pois há inclusive súmula do Tribunal Regional Federal da Quarta Região acerca disto:

Súmula 63: não é aplicável a súmula 343 do Supremo Tribunal Federal nas ações rescisórias versando matéria constitucional .

Em idêntico sentido, a Súmula nº 27 desta Corte Regional, a qual, embora editada pela Segunda Seção, aplica-se, analogicamente, à espécie:

É inaplicável a súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente interpretação de texto constitucional.

Essa é, também, a posição do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como revelam, ilustrativamente, as ementas de acórdão abaixo transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA 'A'. AÇÃO RESCISÓRIA . MATÉRIA CONSTITUCIONAL . SÚMULA 343 /STF. INAPLICABILIDADE. ALÍNEA 'C'. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I- No tocante à alínea 'a', este Tribunal já decidiu reiteradas vezes que, no caso de interpretação controvertida de dispositivo constitucional , é cabível a ação rescisória , devendo ser afastado o óbice da súmula 343 do Pretório Excelso.

(...)

IV- Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 709458/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 07.04.2005, v.u., DJ 02.05.2005, p. 409)

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. AÇÃO RESCISÓRIA . CABIMENTO. SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DOS REQUISITOS. SÚMULA 07. IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

É cabível a ação rescisória que trate de matéria de índole constitucional , na hipótese em que o supremo Tribunal Federal tenha firmado orientação diversa do entendimento esposado no decisum rescindendo.

O reexame da presença dos requisitos autorizadores do deferimento de tutela antecipada encontra óbice no enunciado da súmula 7/STJ.

Recursos do INSS e de Camilo Osmar Klein desprovidos.

(RESP 728728/RS; Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 07.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005, p. 474)

De outro lado, conquanto seja certo que o ajuizamento da ação rescisória, em princípio, não impede o cumprimento da sentença ou do acórdão rescindendo, fica ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medida de natureza cautelar ou antecipatória de tutela (CPC, art. 489).

A antecipação dos efeitos da tutela, por sua vez, subordina-se ao cumprimento dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, a verossimilhança das alegações e, alternativamente, que haja receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Passando ao exame do caso dos autos, observo que os requisitos encontram-se preenchidos.

Há verossimilhança nas alegações das autoras.

De fato, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pronunciou a constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, desde que observado o princípio da anterioridade tributária (CF, artigos 149, *caput* e 150, III, *b*). Confira-se:

Ementa: Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (ADI 2556, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

Trata-se, ademais, de decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, detendo eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública (Lei 9.868/99, art. 28, parágrafo único), a revelar a forte probabilidade de êxito das demandantes nesta ação rescisória, com fundamento na alegação de violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V).

Presente, também, o risco de dano de difícil ou incerta reparação, na medida em que, por força da decisão rescindenda, encontra-se a Administração Tributária impedida de realizar qualquer fiscalização em face da requerida, com vistas à cobrança da exação em tela.

Diante dessa realidade, além do prejuízo imediato ao Erário, torna-se cada vez mais difícil, com o transcurso do tempo, a recuperação dos valores que deixaram de ser recolhidos pela empresa, circunstância apta a justificar a concessão da medida antecipatória ora reclamada.

A antecipação de tutela, contudo, há de ser concedida com observância do princípio da anterioridade tributária, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Suprema, do art. 14, *caput*, quanto à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II, todos da lei Complementar nº 110/2001.

Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para suspender a eficácia do acórdão rescindendo até final julgamento desta ação rescisória, reconhecendo-se a possibilidade de cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, a partir do exercício financeiro seguinte ao da publicação da lei que a instituiu.

Cite-se a ré para responder no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 491 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 09 de maio de 2013.
PAULO DOMINGUES

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22164/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008514-29.1995.4.03.6100/SP

98.03.004998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : LAURA SIMAO SABA e outros
: EDUARDO SABA
: JOSE EDUARDO SIMAO SABA
: ANA MARIA CORTES SABA
: JOSE SIMAO
: MARCIA SABA POSSATI
: CARLA DE QUEIROZ
: CLAUDIA DE QUEIROZ BLAS
ADVOGADO : SEBASTIAO DUTRA FILHO
No. ORIG. : 95.00.08514-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma, em ação ordinária proposta em face do BACEN com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado aos valores bloqueados em poupança, por força da Medida Provisória 168/90, convolada na Lei 8.024/90.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em março de 1995.

O r. Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma da sentença.

A C. Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação para condenar o BACEN à atualização monetária das cadernetas de poupança pelo IPC, nos termos do voto condutor do Desembargador Federal Newton de Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Lucia Figueiredo, restando vencido o Relator, Desembargador Federal Andrade Martins, que lhe negava provimento.

Opôs embargos de declaração o BACEN, os quais foram parcialmente acolhidos para esclarecer que da atualização monetária determinada deveria ser deduzido o índice efetivamente aplicado.

Então, opôs embargos infringentes o BACEN, pleiteando a prevalência do voto vencido. Sustentou, em síntese, que a jurisprudência consolidou o entendimento acerca da aplicação do BTN fiscal aos valores bloqueados por ocasião do chamado "Plano Collor I" e da TRD para o chamado "Plano Collor II".

A parte autora apresentou impugnação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

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.

Incabível a correção monetária na forma pleiteada pela parte autora.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, o "BTNF" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, o Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada, consoante se dessume do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma contra individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (TRIBUNAL PLENO, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01).

E foi editada pelo E. STF a Súmula nº 725, *in verbis*: *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.*

Por fim, o índice de correção monetária aplicável aos meses de fevereiro e março de 1991 é a TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNF, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Considerando que atualmente a matéria se encontra pacificada, não comportando mais discussão, de rigor é a prevalência do r. voto vencido, que negava provimento à apelação da parte autora, mantendo, consequentemente, a sentença que julgara improcedente o pedido.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, haja vista a interposição de Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012893-38.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.012893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : LUIZ TAKEO HARA
ADVOGADO : LEONARDO YAMADA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.03.038867-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória proposta por **LUIZ TAKEO HARA**, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir o acórdão proferido pela 4ª Turma desta Corte Regional, nos autos da Apelação e Reexame Necessário n. 94.03.038867-6 (Ação de Repetição de Indébito n. 92.0015161-2), que tramitou perante o MM. Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo (fls. 02/09).

Sustenta, em síntese, que a ação originária tinha por objeto a repetição dos valores referentes ao empréstimo compulsório sobre combustíveis e sobre a aquisição de veículos, porém, somente um dos pedidos foi acolhido, não tendo sido analisado o pedido referente à restituição do empréstimo compulsório sobre a aquisição de um veículo da marca Volkswagen.

Argumenta ter sido negada vigência aos arts. 282, incisos III, IV e VI, e 20, § 3º, do Código de Processo Civil. À causa foi atribuído o valor de R\$ 4.118,25 (quatro mil, cento e dezoito reais e vinte e cinco centavos).

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 10/43, tendo sido deferido o prazo de 10 (dez) dias, para a juntada da cópia da sentença, conforme requerido na exordial (fl. 48).

A cópia da sentença foi juntada às fls. 51/53.

A Autora efetuou o depósito previsto no art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fl. 45).

A Ré apresentou contestação, alegando, em preliminar, o transcurso do prazo decadencial previsto no art. 495, do Código de Processo Civil e, quanto ao mérito, a improcedência do pedido (fls. 62/67).

Às fls. 75/83, foi apresentada a réplica, porém, determinado seu desentranhamento, a pedido da Ré, em razão de sua apresentação extemporânea (fl. 91).

Às fls. 93/107 e 113/115 as partes apresentaram alegações finais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação do acórdão rescindendo, para que seja proferida nova

decisão.

É o relatório. Decido.

A presente rescisória objetiva rescindir acórdão que julgou procedente o pedido de restituição do empréstimo compulsório sobre combustíveis, deixando, contudo, de analisar o pedido expresso referente à repetição do valor recolhido a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos, tendo sido negada vigência ao art. 282, incisos III, IV e VI, do Código de Processo Civil, além de revelar-se necessária a majoração dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento), flagrante violação ao disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Todavia, verifico, nesta oportunidade, que a presente ação rescisória não pode ser conhecida.

Assim dispõe o art. 495, do Código de Processo Civil:

"Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão".

No presente caso, da análise dos documentos que instruem a inicial, depreende-se que o Autor ajuizou a ação originária, tendo sido julgado procedente o pedido de restituição das quantias pagas a título de empréstimo compulsório na aquisição de combustível pela média mensal de consumo fixadas pelas tabelas previstas nas Instruções Normativas ns. 147,92, 183 e 201, da Secretaria da Receita Federal, no período compreendido entre 5 (cinco) anos anteriores à data da distribuição até 31.10.88, com correção monetária desde o pagamento indevido apurado mês a mês, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da condenação (fls. 51/53).

Tal sentença restou confirmada pela 4ª Turma desta Corte Regional, que negou provimento à Apelação e ao Reexame Necessário n. 94.03.038867-6 (fls. 30, 32/34 e 36/41).

Observo que o trânsito em julgado foi certificado em 22.04.1997, entretanto, sem a indicação da data em que efetivamente consumou-se o aludido trânsito (fl. 43).

Outrossim, conforme as certidões de intimação lançadas à fl. 42, constato que o acórdão foi publicado em 04.02.1997, bem como intimada a União Federal, pessoalmente, em 07.02.1997 (sexta-feira), iniciando-se o transcurso do prazo para a interposição dos recursos especial e extraordinário - 15 dias, contados em dobro, para a União Federal - em 12 de fevereiro de 1997, tendo em vista o feriado de carnaval nos dias 10 e 11 de fevereiro de 1997, com término em 13 de março de 1997, data em que ocorreu o efetivo trânsito em julgado, iniciando-se a contagem do prazo decadencial em 14.03.1997 (fl. 42).

Assim, considerando a disciplina do dispositivo mencionado, constata-se que consumada a decadência do direito à propositura de ação rescisória em face da decisão atacada, pois a data final para seu exercício se deu em 14 de março de 1999 e o Autor ajuizou a presente demanda, tão somente, em 20 de abril de 1999, portanto, após o transcurso do lapso temporal autorizado pela norma processual.

A propósito, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, em casos análogos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 495 DO CPC. INTERPRETAÇÃO EQUÍVOCA DE CERTIDÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão".

2. Conforme certidão acostada aos autos, a última decisão proferida foi publicada em 9.3.2009. Pressupondo serem cabíveis contra o acórdão dos aclaratórios o Recurso Extraordinário ou os Embargos de Divergência, o trânsito em julgado da decisão ocorreria 15 dias após a referida publicação.

3. Em vez de computar corretamente o prazo, decidiram as agravantes acreditar na interpretação equivocada de certidão acostada aos autos, que faria supor o trânsito em julgado em data ulterior. Competia à parte, portanto, cautela para, na escolha entre duas interpretações (uma técnica e outra atécnica), optar pela mais conservadora. Ao contrário, preferiram propor a ação às vésperas do prazo (repito, de dois anos) menos conservador, assumindo um risco injustificado.

4. "A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Terceira Seção, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19/03/2010).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - 1ª Seção, AgRg na AR 4666/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 23.11.11, DJe. 23.02.12, destaques meus).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO BIENAL. DIA SEGUINTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA.

1. O prazo bienal previsto no artigo 495 do CPC para propositura da ação rescisória conta-se a partir do dia seguinte ao trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos.
2. Na hipótese em análise, postula-se desconstituir decisão monocrática publicada no Diário de Justiça da União em 5 de março de 2003, cujo trânsito em julgado ocorreu na data de 10 de março de 2003, após escoar-se o prazo para interposição de agravo regimental na forma prevista no artigo 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno deste Tribunal, razão pela qual o biênio decadencial encerrou-se em 11 de março de 2005. Todavia, a presente ação rescisória somente foi protocolada em 18 de março de 2005 - fora, portanto, do prazo legal.
3. A certidão de trânsito em julgado emitida pela Coordenadora da Primeira Turma desta Corte Superior atesta tão-somente a ocorrência do trânsito em julgado, e não a data em que teria se consumado.
4. Ação rescisória extinta, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC". (STJ - 1ª Seção, AR 3277/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 10.02.10, DJe. 15.03.10, destaques meus).

"AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. DECADÊNCIA OPERADA.

1. O erro material suscetível de correção a qualquer tempo é o perceptível "primu icto oculi" e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença, característica da qual não se reveste o ato rescindendo.
2. Alegação de erro material afastada.
3. O ato rescindendo foi publicado em 04 de dezembro de 1990 (terça-feira), iniciando-se o prazo recursal em 05 de dezembro de 1990, que se encerrou em 19 de dezembro de 1990 (quarta-feira) dia de expediente forense, iniciando-se o prazo decadencial em 07 de janeiro de 1991, que se encerrou em 07 de janeiro de 1993, vindo esta ação a se ajuizada em 13 de abril de 1993, após, portanto, o decurso do biênio previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil.
4. A data em que a certidão de trânsito em julgado foi lavrada não modifica o termo inicial da contagem do prazo decadencial, haja vista que a Lei Processual Civil indica, claramente, o modo da contagem dos prazos.
5. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Preliminar de decadência acolhida. Processo extinto com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, AR 207, Rel. Dês. Fed. Ramza Tartuce, j. em 15.04.10, DJE 07.05.10, p. 85).

Condeno o Autor ao pagamento de condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, consoante o disposto no art. 20 § 3º, do Código de Processo Civil.

Por fim, o depósito prévio deve ser revertido à União, nos termos do art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão ora proferida baseia-se em entendimento consolidado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Isto posto, acolho a preliminar de ocorrência da decadência suscitada pela Ré e, declaro extinto o processo com resolução de mérito, nos termos dos arts. 495 e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e, condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, consoante o disposto no art. 20 § 3º, do Código de Processo Civil, devendo, ainda, o depósito prévio ser revertido à União.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077258-62.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : ELETRICA TAKEI LTDA
ADVOGADO : ROBERTA DE OLIVEIRA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.19.027260-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para complementar o valor das custas, nos termos da Resolução 278/07, alterada pela Resolução 426/11 do Conselho de Administração desta Corte, bem como o valor do depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, **no prazo de 5 (cinco) dias**.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 08 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018728-31.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : PLASTICOS ALKO LTDA
ADVOGADO : ANDRE RODRIGUES DA SILVA e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.19.027262-5 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o recolhimento dos valores relativos aos honorários advocatícios, desta feita com o código de receita correto (guias de fls. 289 e 292), com o qual concordou expressamente a União (fl. 304), **julgo extinta a execução/cumprimento de sentença, nos termos do art. 794, I, do CPC**.

Nos termos do art. 1º da Ordem de Serviço nº 46/2012, expedida pela Presidência desta E. Corte, **autorizo o pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente (código de receita errado) em relação às seis guias de fls. 273/278**.

Oportunamente, informe a Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças a efetivação da restituição, nos termos do art. 3º da mesma Ordem de Serviço.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008424-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

PARTE AUTORA : GRAF MAQUINAS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223703520104036100 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Conflito de competência entre os Juízos Federais da 1ª Vara em Osasco, suscitante, e da 10ª Vara Cível em São Paulo, suscitado, em mandado de segurança impetrado por Graf Máquinas Têxteis Indústria e Comércio Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal em Barueri.

Distribuído o *mandamus* ao Juízo da 10ª Vara Cível nesta Capital e após haver indeferido a liminar, o magistrado declinou da competência (fls. 23/27), ao fundamento de que a autoridade impetrada tem domicílio em Barueri, cidade que está incluída na jurisdição da Subseção Judiciária em Osasco, criada pelo Provimento nº 324/2010, o que afasta o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Redistribuído à 1ª Vara Federal em Osasco, o juiz (fls. 31/34) suscitou o conflito por entender que, à vista de o *writ* ter sido ajuizado em 09/11/10, antes da instalação daquela subseção, que ocorreu em 16/12/2010, o feito não deve ser remetido à vara nova, nos termos do artigo 87 do CPC e da jurisprudência que destaca.

À fl. 36, o suscitante foi designado para resolver as questões urgentes.

Prestadas informações às fls. 41/42, que relatam o trâmite do processo.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 44/46, ao argumento de que o Provimento nº 324, de 16/12/2010, que implantou a Subseção Judiciária em Osasco, é posterior ao ajuizamento (09/11/2010), opinou no sentido de que fosse declarado competente o suscitado.

É o relatório. Decido.

O tema não é novo nesta corte. A Primeira e Segunda Seções já assentaram a aplicabilidade do princípio da perpetuação da jurisdição quando ocorre a instalação de vara nova com jurisdição sobre a sede da autoridade impetrada. Eis a ementa de alguns acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTALAÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO, DE NOVA VARA COM JURISDIÇÃO SOBRE A SEDE DA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. CONFLITO PROCEDENTE.

- 1. A questão posta nos autos diz sobre a aplicação, ou não, do princípio da perpetuatio jurisdictionis em sede de mandado de segurança, diante da instalação de Vara federal, posteriormente ao ajuizamento da ação e cuja jurisdição contempla a sede funcional da autoridade impetrada.*
- 2. Nos termos do pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "em sede de mandado de segurança, a competência é absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional". Precedentes. Em outras palavras, a competência para processar e julgar o mandado de segurança é de natureza territorial (local da sede da autoridade) e absoluta.*
- 3. Embora se trate de competência absoluta, não se pode afirmar, necessariamente, que não se sujeita ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, considerando-se a norma do artigo 87 do Código de Processo Civil.*
- 4. No caso em exame, não houve supressão de órgão judiciário; não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia, uma vez que foi instalada nova vara federal, de mesma hierarquia que o Juízo suscitado e vinculada a este mesmo Tribunal. A autoridade impetrada, pela sua categoria funcional, continua sujeita à jurisdição da Justiça Federal de primeiro grau, tendo ocorrido mudança apenas quanto à jurisdição territorial em que sediada: o município de Osasco, que se encontrava sob a jurisdição da Subseção de São Paulo/SP, passou a integrar o território da jurisdição da Subseção de Osasco/SP, com a instalação desta, após a distribuição da ação.*
- 5. No caso de competência para as ações de desapropriação, que também tem natureza territorial e absoluta (forum rei sitae), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da não aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis. Contudo, trata-se de situação diversa, pois no caso das ações reais, em*

sendo instalada nova vara, o juízo recém criado está mais próximo do local do imóvel, e tem as melhores condições para a instrução processual. Tal raciocínio não pode ser aplicado ao mandado de segurança, que tem prova pré-constituída e não admite dilação probatória.

6. Uma vez ajuizado o mandado de segurança, perpetua-se a jurisdição, ainda que a competência tenha natureza territorial e absoluta. A instalação de nova vara, com competência territorial sobre o município em que sediada a autoridade impetrada, após o ajuizamento da ação, não implica na redistribuição do feito. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Conflito procedente.

(CC nº 0008219-94.2011.4.03.0000; Primeira Seção; Juiz Fed. convocado MÁRCIO MESQUITA; j. em 20/09/2012; v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDADO DE SEGURANÇA: NATUREZA TERRITORIAL E ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE VARA NOVA: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. A questão posta nos autos diz sobre a aplicação, ou não, do princípio da perpetuatio jurisdictionis em sede de mandado de segurança, diante da instalação de Vara federal, posteriormente ao ajuizamento da ação e cuja jurisdição contempla a sede funcional da autoridade impetrada.

2. A competência para processar e julgar o mandado de segurança é de natureza territorial (local da sede da autoridade) e absoluta. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Embora se trate de competência absoluta, não se pode afirmar, necessariamente, que não se sujeita ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, considerando-se a norma do artigo 87 do Código de Processo Civil.

3. No caso em exame, não houve supressão de órgão judiciário; não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia, uma vez que foi instalada nova vara federal, de mesma hierarquia que o Juízo suscitado e vinculada a este mesmo Tribunal Regional Federal. A autoridade impetrada, pela sua categoria funcional, continua sujeita à jurisdição da Justiça Federal de primeiro grau, tendo ocorrido mudança apenas quanto à jurisdição territorial em que sediada: o município de Barueri, que se encontrava sob a jurisdição da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, passou a integrar o território da jurisdição da Subseção Judiciária de Osasco/SP, com a instalação desta, após a distribuição da ação.

4. No caso de competência para as ações de desapropriação, que também tem natureza territorial e absoluta (forum rei sitae), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da não aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis. Contudo, trata-se de situação diversa, pois no caso das ações reais, em sendo instalada nova vara, o juízo recém criado está mais próximo do local do imóvel, e tem as melhores condições para a instrução processual. Tal raciocínio não pode ser aplicado ao mandado de segurança, que tem prova pré-constituída e não admite dilação probatória.

5. Ajuizado o mandado de segurança, perpetua-se a jurisdição, ainda que a competência tenha natureza territorial e absoluta. Portanto, a instalação de nova Vara, com competência territorial sobre o município em que sediada a autoridade impetrada, após o ajuizamento da ação, não implica na redistribuição do feito. Precedentes da 1ª e 2ª Seções do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo regimental provido para julgar procedente o conflito negativo de competência, e declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitado.

(CC nº 0037308-65.2011.4.03.0000; Primeira Seção; DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO; j. em 17/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE. I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma. II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio. III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil. IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

(CC nº 0029591-02.2011.4.03.0000; Primeira Seção; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES; j. 01/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO SOBRE IMÓVEL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. SITUAÇÃO DO IMÓVEL. ARTIGO 87, DO CPC. REGRA DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. MODIFICAÇÃO DE DIREITO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO. I. O artigo 87, do Código de Rito, instituiu a regra da perpetuação da competência (perpetuatio jurisdictionis), determinadora da inalterabilidade da competência objetiva, a qual, uma vez firmada, deve prevalecer durante todo o curso do processo. II. O que se busca é a estabilização do juízo, de sorte que qualquer alteração na situação de fato ou de direito não implica em alteração da competência fixada inicialmente, salvo quando suprimido o órgão judiciário ou alterada a competência em razão da matéria ou da hierarquia, exceções não vislumbradas no feito que dá ensejo ao presente conflito. III. Tratando-se de modificação de direito, relativa à regra de competência territorial, não há razão para se encaminhar o feito à nova vara. IV. Competente o Juízo suscitado, para o qual o feito fora inicialmente distribuído.

(CC nº 0099710-61.2006.4.03.0000; Primeira Seção; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; j. em 27.09.07)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito. II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação. III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado.

(CC nº 0069490-95.1997.4.03.0000; Segunda Seção; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; j. em 05/03/2002)

Ante o exposto, no termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC, julgo **procedente** o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara em São Paulo.

Oficie-se a ambos os Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011435-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00515178520104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência entre o Juizado Especial Federal Cível em São Paulo, suscitante, e o Juízo Federal da 9ª Vara Federal Cível nesta Capital, suscitado, em ação declaratória de inexigibilidade de obrigações proposta por Carlos Alberto de Oliveira - ME contra o Conselho de Medicina Veterinária.

Originariamente distribuído ao Juízo Federal em Piracicaba, foi acolhida (fls. 75/77) exceção de incompetência (fls. 87/91) oposta pelo órgão de classe, ao argumento de inexistência de sucursal naquela subseção e de que sua sede é na Capital (art. 100, IV, "a", CPC). Redistribuído à 9ª Vara Federal Cível em São Paulo, a magistrada

declinou (fl. 80) para o Juizado Especial, à vista do valor da causa (R\$ 1.000,00 - fl. 20). Sobreveio então a decisão que suscitou o conflito (fls. 157/159), sob o fundamento de que, consoante o disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01, não se inclui na sua competência o processamento das causas para anulação ou cancelamento de ato administrativo.

À fl. 114, o suscitante foi designado para resolver as questões urgentes.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 119/127, manifestou-se no sentido de que, a teor do inciso III do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.529/01, o Juizado Especial é absolutamente incompetente, em razão da matéria, para julgar causas que versem sobre anulação ou cancelamento de ato administrativo, que é o objeto do feito originário, e que, nos termos do artigo 100, IV, "a", do CPC, a lide deve ser ajuizada no local da sede do réu, razão pela qual deve ser declarado competente o suscitado.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, é desta corte a competência para dirimir conflitos de competência entre juízos federais e juizados federais sediados na mesma seção judiciária, consoante a Súmula 428 do Superior Tribunal de Justiça.

O autor ingressou com ação de rito ordinário para obter declaração de inexigibilidade do seu registro perante o Conselho de Medicina Veterinária, objeto do auto de infração nº 3032/2008 (fl. 26), bem como o cancelamento das multas, taxas e anuidades desde 2006 (fl. 19). Esta corte já teve ocasião de examinar conflitos idênticos e entendeu que o Juizado Especial não tem atribuição para anular ou cancelar atos administrativos federais, *ex vi* do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01 (*art. 3º. (...) § 1º. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: (...) III- para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*). Eis os precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. Na ação declaratória que originou o presente Conflito de Competência (nº 2008.61.15.001419-3), relatou a autora ter sofrido autuação por não estar inscrita perante o CRMV, bem como por não possuir responsável técnico pelo estabelecimento (médico veterinário), requerendo, por fim, fossem declaradas inexigíveis: "a) o registro da Autora, perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo; b) A cobrança de taxas, multas, anuidades e inscrição na Dívida Ativa, que vem exigindo o Requerido da Autora, desde 2006; c) O responsável técnico, médico veterinário, no estabelecimento comercial da autora". 2. Salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01). 3. Há, na ação que originou este Conflito, a pretensão de declaração de inexigibilidade de multas em razão da inexistência do registro do estabelecimento comercial, bem como de seu responsável técnico, estando noticiada na ação em referência a lavratura do Auto de Infração nº 1889/2008, com imposição de multa à autora justamente por tais motivos (cópia às fls. 24). Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. **Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda.** Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; STJ, Primeira Seção, CC 48022, Processo nº 200500176209, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 12/06/06, página 409. 4. O Auto de Infração aplicado pelo CRMV, que implicou cobrança de multa ao estabelecimento comercial, não se confunde com o "lançamento fiscal" a que se refere a parte final do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Precedente do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 96297, Processo 200801176711, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 17/11/08). 5. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado. (CC nº 0000207-28.2010.4.03.0000; 2ª Seção; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; DJE 11/03/2010)*

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009). 2. Na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência (nº 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que "o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena", por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do

Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, "alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena". Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição "ensino básico", o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão. 3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu "na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional aos autores com a rubrica 'atuação plena'". 4. A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº10.259/01. De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal. 5. Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo). 6. Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional. 7. A eventual procedência da demanda originária resultará na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7. 8. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado. (CC nº 0026269-42.2009.4.03.0000; 2ª Seção; Des. Fed. Cecília Marcondes; e-DJF3 Judicial 1 data:24/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juizes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado. (CC nº 0020763-90.2006.4.03.0000; 2ª Seção; Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; DJU data:18/04/2008)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 10.259/01. I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção. II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01. III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. IV - Escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora. V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação. VI - Conflito de competência procedente. (CC nº 0022000-96.2005.4.03.0000; 2ª Seção; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJU data:26/10/2007)

Ressalte-se que a orientação desta corte é consentânea com a do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DE MULTA DE TRÂNSITO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONFLITO INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO

STJ. LEI N.º 10.259/01, ART. 3º, § 1º, III.

1. omissis

2. A competência para apreciar os conflitos entre juizados especiais federais e juiz federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, "d", da Constituição da República. Precedente da 3ª Seção e da Suprema Corte.

3. A Lei n.º 10.259/01, em seu art. 3º, § 1º, III, estabelece que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal".

4. Na hipótese, pretende o autor a anulação de autos de infração e o conseqüente cancelamento das multas de trânsito, pretensão de todo incompatível com o rito dos juizados especiais federais.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, o suscitado.

(CC n.º STJ, Primeira Seção, CC 48022, Processo n.º 200500176209, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 12/06/06, página 409)

Ante o exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do CPC, julgo **procedente** o conflito e declaro competente o Juízo Federal da 9ª Vara Cível em São Paulo.

Oficie-se a ambos os juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018551-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : NATIVA FM 104 3 LTDA -ME
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009087920114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Conflito de competência entre o Juízo Federal da 9ª Vara Cível em Ribeirão Preto/SP, suscitante, e o Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto/SP, suscitado, em medida cautelar de caução ajuizada para antecipadamente garantir futura execução fiscal, com a finalidade de obter a certidão do artigo 206 do CTN.

Redistribuída ao Juizado Especial em virtude do valor da causa (R\$ 1.000,00 - fl. 26), este declinou ao fundamento de que a medida cautelar deve ser proposta perante o juízo competente para conhecer o processo principal, *in casu*, o especializado em execuções fiscais (fls. 07/10). Recebido pelo Juízo Federal da 9ª Vara, o magistrado entendeu (fls. 03/06) que, por ser especializada em nos procedimentos da previstos na LEF, é absolutamente incompetente para apreciar o feito em questão, em razão da matéria.

À fl. 29, o suscitante foi designado para resolver as questões urgentes.

O suscitante, nas informações de fls. 32/34, repisou o entendimento de que é absolutamente incompetente para apreciar a cautelar.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 45/49, ressaltou a natureza autônoma da medida cautelar de caução antecipada, que não interfere na execução fiscal a ser futuramente ajuizada pela União Federal, bem como que o Juizado Especial tem competência para julgá-la, *ex vi* do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, razão pela qual opinou fosse o conflito julgado precedente.

É o relatório. Decido.

O tema é conhecido desta corte. A Primeira e a Segunda Seções assentaram que, considerada a característica instrumental e satisfativa da medida cautelar proposta para oferecer caução com o objetivo de obter a certidão de regularidade fiscal (art. 206, CTN), enquanto o contribuinte aguarda o ajuizamento do executivo fiscal, aquela não pode ser considerada acessória desta (art. 108, CPC), o que afasta a aplicação do artigo 800 do Código Processual Civil. Ademais, considerado que essa medida não está prevista na LEF, o Juízo especializado é absolutamente incompetente para processá-la. Destaco os precedentes:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. I - Conflito negativo de competência suscitado em face de ação cautelar, objetivando garantir ação de execução fiscal, para o fim de viabilizar expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa. Dissentimento circunscrito à fixação de competência em face do critério de especialidade da matéria da ação futura. II - A medida cautelar não tem caráter instrumental, não reclama propositura de ação futura para manutenção de seus efeitos, seja de execução fiscal ou qualquer outra, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito. Natureza satisfativa. Afastada a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil. III - As medidas cautelares para prestação de caução são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma no inciso IV, do Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. IV - O deslocamento da competência, na hipótese, se admitido, desprezaria a sua repartição no âmbito da 3ª Região, a qual conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, o processamento dos executivos fiscais. A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois viabilizaria ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa. V - Competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar a ação cautelar de prestação de caução. VI - Conflito de competência precedente.

(CC nº 0046600-79.2008.4.03.0000; 2ª Seção; Des. Fed. Regina Costa; e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/04/2009)
PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA. DISTRIBUIÇÃO LIVRE. VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS. COMPETÊNCIA ESPECIALIZADA. INCIDENTE PROCEDENTE. I. A propositura de ação cautelar de caução, para garantir a antecipação de penhora a ser efetivada em futura execução fiscal, não atende a interesses relacionados à efetividade da tutela jurisdicional. II. Como ocupa uma posição nitidamente contrária à própria eficiência do processo destinado ao recebimento do crédito tributário, a requerente objetiva satisfazer pretensões individuais: suspensão da exigibilidade do direito e certidão de regularidade fiscal. III. A autonomia da caução nessas circunstâncias compromete o papel acessório, instrumental tradicionalmente conferido às medidas cautelares e inviabiliza a distribuição ao juízo em que se processará a execução fiscal (artigo 253, I, do Código de Processo Civil). IV. A ação cautelar deve ser distribuída livremente, sem que a matéria nela discutida integre a competência especializada das varas de execuções fiscais V. Procedente o conflito de competência.

(CC nº 0025034-35.2012.4.03.0000; 1ª Seção; DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO; e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO: CARÁTER SATISFATIVO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ENTRE A MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO E A EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 800, IN FINE, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Embora a requerente não tenha nominado a ação ajuizada, se trata, na verdade, de medida cautelar de caução, que é medida cautelar típica, expressamente prevista nos artigos 826 e seguintes do Código de Processo Civil. 2. Em caso como o da ação originária do presente conflito, em que se pretende a prestação de caução, para obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, a medida cautelar de caução encontra amparo no artigo 829 do Código de Processo Civil. 3. O devedor pode, eventualmente, ajuizar ação anulatória do crédito tributário. Mas isso não se revela necessário para o ajuizamento da medida cautelar de caução. 4. Na medida cautelar originária do presente conflito, não aponta a

requerente o ajuizamento de ação futura. Não pretendendo o requerente ajuizar ação para discussão do crédito tributário, a medida cautelar de caução assume nítido caráter satisfativo: a pretensão esgota-se na própria prestação de caução. Precedentes. 5. Não é possível que o requerente ajuíze ação cautelar preparatória, de outra ação que não lhe compete ajuizar. Quando a medida cautelar é requerida em caráter preparatório, o autor da ação cautelar deverá ser necessariamente o autor da ação principal, uma vez que tem, nos termos do artigo 806 do CPC, o dever de ajuizá-la. 6. Apenas no caso de medida cautelar de caráter incidental, excepcionalmente, pode ser que o réu do processo principal venha a ser o autor da ação cautelar, quando se trata de processo de conhecimento, e o réu visa resguardar a possibilidade de obter uma sentença favorável, preservando a instrução processual, como no caso da medida cautelar de produção antecipada de prova. 7. Na ação cautelar originária do presente conflito a requerente não afirmou que pretende ajuizar ação de anulação do crédito tributário, e pretendendo a vigência da medida cautelar até o ajuizamento da execução fiscal e realização da penhora, é de se concluir que ajuizou a medida cautelar em caráter satisfativo. 8. Não havendo relação de dependência entre a medida cautelar de caução visando "antecipação da penhora" e a execução fiscal, afigura-se inaplicável a norma do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil. 9. Não estando o feito dentre aqueles procedimentos incluídos na competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais, a competência é do Juízo suscitado. 10. Conflito procedente.

(CC nº 0007246-08.2012.4.03.0000; 1ª Seção; JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. "ANTECIPAÇÃO DE PENHORA". ATECNICIDADE CTN, ARTS. 151, II, 206. VARA CÍVEL. 1. A medida cautelar intentada pelo contribuinte para lograr a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de caução e assim obter a certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, arts. 151, II e 206), malgrado por vezes denominada de "antecipação de penhora", é de caráter satisfativo e não mantém necessária relação de dependência com eventual execução fiscal. Esta pode ou não vir a ser intentada, como também pode suceder a propositura de ação para a desconstituição do crédito pelo próprio contribuinte. Dado que o que se pretende, em última análise, é a certidão, resulta que a medida não se inclui no âmbito estrito da competência da vara especializada em execuções fiscais (TRF da 3ª Região, CC n. 200803000466009, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.03.09). 2. Conflito procedente

(CC nº 0025503-86.2009.4.03.0000; 1ª Seção; DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW; e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2010)

Ante o exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do CPC, julgo **procedente** o conflito e declaro competente o Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto para processar e julgar a medida cautelar de caução.

Oficie-se a ambos os juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021553-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : HELIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : MESSIAS MACIEL JUNIOR
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00062010419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **HÉLIO JOSÉ DOS SANTOS**, contra a decisão proferida por esta Relatora, mediante a qual, foi indeferida a inicial da ação rescisória e, declarado extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e VI, combinado com os arts. 295, inciso III, e 490, inciso I, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse processual, ante a ausência de interesse processual (fls. 811/812-v). Sustenta, em síntese, a existência de interesse processual a fim de desconstituir a sentença de extinção da execução fiscal, tendo em vista a não observância da ordem preferencial de seu crédito trabalhista, pelo Juízo da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo.

Requer seja recebido o recurso de apelação em ambos os efeitos, nos moldes dos arts. 513 e seguintes, do Código de Processo Civil e, ao final, seja dado-lhe provimento para anular a "sentença" atacada.

Às fls. 825/828, o Ministério Público Federal, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, em razão da inadequação da via recursal eleita.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, o recurso interposto revela-se manifestamente inadmissível, porquanto a decisão de fls. 811/812, mediante a qual, restou indeferida a inicial da ação rescisória por esta Relatora, não é passível de impugnação via apelação.

Isso porque, não há previsão legal para a interposição de apelação a impugnar decisão proferida pelo próprio Relator em sede de ação rescisória (arts. 513, e seguintes, do Código de Processo Civil).

Ressalte-se, outrossim, que a previsão do instrumento processual adequado, qual seja o agravo regimental, encontra-se expressa, no art. 250, do Regimento Interno desta Corte.

Na hipótese, inviável a aplicação do princípio da fungibilidade, que possibilitaria o recebimento do presente recurso como agravo regimental, por se tratar de erro grosseiro, além de não ter sido observado o prazo processual para a interposição de tal recurso.

Nesse sentido, registro julgado da Colenda 2ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NÃO ENQUADRAMENTO ÀS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO ART. 485 DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I. O instrumento processual adequado para questionar decisão monocrática que indefere a inicial de ação originária, como é o caso da ação rescisória, é o Agravo Regimental, conforme disposição do art. 250 do Regimento Interno.

II. A interposição de apelação configura erro grosseiro, afastando a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

III. Apelação não conhecida".

(AR 2012.03.00.008875-4, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 06.11.12, DJe 14.11.12).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009806-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
RÉU : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BCN SEGURADORA S/A
No. ORIG. : 00127508719964036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Na fase de especificação de provas as partes se manifestaram no seguinte sentido: **(a)** a parte ré pugnou pela produção de **prova documental** para que seja expedido ofício ao Sr. Delegado Especial de Instituições Financeiras em São Paulo, para que remeta os autos do processo administrativo nº. 16327.001212/2004-01 a esta Corte, nos termos dos artigos 355 e 399, inciso II do Código de Processo Civil, "*com o objetivo de que seja comprovado o caráter definitivo da decisão proferida no Acórdão 204-03.410*" (f. 541/543); **(b)** a parte autora (União Federal) requereu o prosseguimento do feito, não tendo outras provas a produzir, já que o feito versa sobre matéria exclusivamente de direito; consignou ainda "*que os documentos solicitados pela parte contrária às fls. 541 e seguintes, não devem ser considerados, pois nesse momento processual não se discute o lançamento tributário e sim as condições de rescisão do julgado proferido nos autos do MS nº 96.0012750-6, conforme estabelecem os artigos 485 e seguintes do CPC*".

Com razão a União Federal.

Não se discute nesta ação rescisória o lançamento tributário. O que se busca é a rescisão do v. acórdão proferido pela Sexta Turma, nos autos do MS nº. 1999.03.99.096721-3 à luz dos artigos 485 do Código de Processo Civil e seguintes.

O tema *sub judice* é de direito, ainda mais que a *causa petendi* da rescisória interposta pela Fazenda Pública reside no inc.V do art. 485 do CPC (violação literal a disposição de lei) eis que afirma afronta a cláusula de plenário (art. 97 da CF); ademais, a ré trouxe aos autos fls. 544/547, aparentemente suficientes para o quanto quiser argumentar (cancelamento do crédito fiscal constituído).

Assim, **indefiro** a produção da prova documental requerida.

No mais, intimem-se as partes para que apresentem, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias as respectivas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer também pelo prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012494-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB JAHU
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00004639220014036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação de fls. 268/276-vº verso, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017790-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : DELAFINA DE OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : CARLOS CESAR GONCALVES
No. ORIG. : 00024807320034036127 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré contra a decisão monocrática que reconheceu a decadência para o ajuizamento da ação rescisória manejada pela União e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 295, IV e 490, I c/c 267, I). Considerando o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual, a União foi condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.330,00 (seis mil trezentos e trinta reais).

Aduz a embargante a existência de omissão no *decisum* por não ter esclarecido a forma de correção e juros moratórios que incidirão sobre a verba honorária devida pela União. Sustenta também a ocorrência de contradição, pois embora tenha sido reconhecida a decadência, o processo foi extinto sem resolução do mérito, quanto deveria ter sido extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos merecem prosperar.

A verba honorária devida pela União deverá ser corrigida e, se for o caso, acrescida de juros moratórios, na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/10 do Conselho da Justiça Federal, capítulo 4, item 4.1 (Diretrizes Gerais), sub-item 4.1.4 (Honorários), sub-item 4.1.4.1 (fixados sobre o valor da causa).

Também se impõe a correção do erro material para que o processo seja extinto com resolução do mérito (CPC, art. 269, IV).

Em face de todo o exposto, **acolho os embargos de declaração.**

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento do agravo regimental interposto pela União (fls. 574/576).

São Paulo, 03 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033272-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RENATA NAOMI ARATA ZANOTTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO : TRANSPORTADORA TURISTICA S E I LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
No. ORIG. : 2006.61.06.005386-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado pelo Banco do Brasil contra ato judicial praticado pelo Juiz Federal da 3ª Vara Cível em São José do Rio Preto no Processo nº 0005386-94.2006.403.6106, que foi ajuizado pela Transportadora Turística S&I Ltda EPP contra a União Federal com o fim de obter a liberação do veículo apreendido. Relata o impetrante que o feito foi julgado procedente e foi determinada a devolução do bem sob pena de multa diária. Interposta apelação e, à vista do descumprimento da ordem, o magistrado impôs o pagamento da sanção, decisão que foi impugnada por meio de agravo de instrumento e no qual não se obteve o efeito suspensivo. O gerente de uma de suas agências foi intimado para que procedesse ao bloqueio judicial do valor de R\$ 47.000,00 em uma das contas da União Federal, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00. O impetrante então peticionou ao juiz para justificar a impossibilidade de cumprir a determinação, porquanto o ente público não possui conta na instituição financeira que pudesse ser bloqueada. O impetrado, então, decidiu que o banco deveria responder pessoalmente pela multa e bloqueou a referida quantia de quarenta e sete mil reais por meio do BACENJUD.

Sustenta que:

- a) a multa que lhe foi imposta é injusta e ilegal, porquanto o descumprimento da ordem ocorreu por absoluta impossibilidade, à falta de conta que pudesse ser objeto da constrição determinada;
- b) não é parte do processo original, de forma que não pode responder pela multa;
- c) a ordem viola o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna, que asseguram o devido processo legal e a ampla defesa;
- d) a teor do artigo 472 do CPC, a sentença faz coisa julgada entre as partes, de modo que não responde pela condenação;
- e) a jurisprudência não admite a constrição de bens de quem não é parte no processo;
- f) o Banco do Brasil apenas repassa os valores arrecadados por guias de recolhimento para a conta única do governo federal no Banco Central do Brasil pelo sistema brasileiro de pagamentos, sem que haja depósito em qualquer conta corrente da União para a transação, o que torna inviável o cumprimento o bloqueio determinado pela autoridade impetrada;
- g) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* que justificam a concessão da liminar.

É relatório. Decido.

Primeiramente, destaco a legitimidade e o cabimento do *writ*, consoante a Súmula 202 do STJ, considerado que o Banco do Brasil não figura na lide originária, mas como terceiro que foi atingido pela constrição ora impugnada.

No mais, é relevante a fundamentação.

A Transportadora Turística S&I Ltda. teve um ônibus de sua propriedade apreendido em fiscalização realizada em Foz do Iguaçu em virtude de que nele foram encontradas mercadorias sem a necessária documentação fiscal. Propôs, assim, ação anulatória, que foi, a final, julgada procedente (fls. 49/51). Na sentença foi também antecipada a tutela para determinar a devolução do veículo no prazo de trinta dias, a partir do qual fixou multa diária de quinhentos reais, nos termos do artigo 461 do CPC. Após a apresentação do recurso de apelação e ante o não cumprimento da determinação de restituição do bem apreendido, foi determinada (fl. 57) a intimação do ente público para que depositasse o montante de vinte e um mil e quinhentos reais, correspondente ao valor dos dias de atraso, sob pena de bloqueio judicial. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 62/67). Como não foi efetuado o depósito, o juiz ordenou a expedição de ofício à CEF (fl. 100) para que bloqueasse quarenta e sete mil reais da conta da União. A Caixa Econômica Federal respondeu (fl. 99) que não podia fazê-lo, porquanto o ente público não é seu correntista. Por conta dessa informação, nova decisão (fl. 71) determinou que o mesmo valor fosse constricto pelo Banco do Brasil, que igualmente informou estar impossibilitado de cumprir a determinação por inexistência de conta (fls. 96/97). Sobreveio o seguinte *decisum*:

"Fls. 732/733 e 737/738: Trata-se de ordem judicial, MANIFESTAMENTE LEGAL, mantida pelo E. TRF3 nos autos do Agravo de Instrumento nº 0008955-78.2012.4.03.0000/SP, determinando o bloqueio de R\$ 47.000,00 (quarenta e sete mil reais) das contas da UNIÃO, ente público cuja arrecadação é feita pelos bancos existentes no país e regularmente enviadas ao Banco do Brasil, que, por sua gerência local, alega impedimento normativo para cumprimento da ordem judicial - repita-se - manifestamente legal e mantida pelo E. TRF3. Possivelmente estará a presente situação enquadrada entre aquelas previstas no artigo 861 e seguintes do CPC, ficando o Banco do Brasil, ao não cumprir a ordem judicial emanada de autoridade judiciária competente, substituirá a União e responderá, pessoalmente, pela pena pecuniária prevista, conforme a decisão judicial, repito ainda mais uma vez, manifestamente legal e mantida pelo E. TRF3.

Posto isso, determino seja o Banco do Brasil S/A, por um de seus gerentes locais, a efetuar - no prazo improrrogável de vinte e quatro horas - o bloqueio da quantia de R\$ 47.000,00 das contas da União, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, multa esta a ser suportada pela instituição de crédito, sem possibilidade de regresso, haja vista sua condição de gestor de negócio, enviando referida quantia à Caixa Econômica Federal - PAB JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, à disposição deste juízo.

Cumpra-se com urgência, servindo-se a presente como mandado e ofício ao relator do Agravo de Instrumento nº 0008955-78.2012.4.03.0000.

Cumprida a ordem, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme determinado à fl. 642."

O Banco do Brasil repisou ao magistrado a impossibilidade de cumprir o comando (fls. 108/109), o que deu origem à seguinte decisão:

"Fls. 744/745: A questão já foi apreciada à fl. 739. Considerando-se a ausência de informação quanto ao cumprimento da determinação judicial pelo Banco do Brasil, determino o bloqueio de valores atinentes à multa diária fixada à fl. 739 até o montante de R\$ 47.000,00 (quarenta e sete mil reais), que não poderá ser objeto de direito de regresso, conforme decisão de fl. 739, através do sistema do BACENJUD; com o bloqueio determino a transferência para a Caixa Econômica Federal, agência 3970 deste fórum, em contra judicial vinculada a este Juízo.

Após, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante já determinado."

Evidencia-se que o impetrante não se recusou ou descumpriu deliberadamente a ordem de bloqueio de quarenta e sete mil reais da conta da União Federal. Não o fez porque não existe tal conta e os valores arrecadados são diretamente depositados no Banco Central, conforme teve o impetrante o cuidado de informar à autoridade impetrada (fls. 96/97 e 108/109). Note-se, aliás, que a Caixa Econômica Federal (fl. 99) também relatou ao magistrado que a União não é correntista daquela instituição, o que corrobora a informação do impetrante, porém, diferentemente, ela não foi responsabilizada e não teve seu patrimônio constricto.

Ainda que assim não fosse, é inviável o bloqueio do dinheiro do impetrante. Os artigos 861 e seguinte dos CPC, invocados pelo impetrado, cuidam da justificação judicial e, assim, não têm qualquer pertinência com o tema. Certo é que Constituição Federal assegura que ninguém perderá seus bens sem o devido legal (art. 5º, LIV). Assim, a par de inexistir fundamento para que o impetrante responda pessoalmente pela multa que foi imposta ao ente público, somente pode ser concretizado por meio de ação proposta para esse fim. Nesse sentido, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DE FALÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE BLOQUEIO DE CONTA-CORRENTE. CUMPRIMENTO PARCIAL DA ORDEM JUDICIAL PELO BANCO. PENHORA NA "BOCA DO CAIXA" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ILEGALIDADE. TERCEIRO À LIDE. ART. 14, INCISO V E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. 1. O cumprimento parcial de ordem judicial para bloqueio de conta-corrente em processo falimentar não autoriza a penhora na "boca do caixa" da agência da instituição financeira responsável. Ofensa ao devido processo legal e às garantias a ele inerentes. 2. **A apuração de responsabilidade civil de terceiro à lide pelo descumprimento de ordem judicial requer o ajuizamento de ação autônoma (CPC, art. 14, inciso V e parágrafo único).** 3. Recurso ordinário provido.

(ROMS 200900591315, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/11/2010 RSTJ VOL.:00221 PG:00599 ..DTPB:.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITOS EM QUE FOI RECEBIDA A APELAÇÃO. JULGAMENTO SUPERVENIENTE DO RECURSO. PERDA DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE BENS DE PESSOA ALHEIA À RELAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. I - Uma vez julgado o recurso de Apelação interposto contra a Sentença que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, não mais se justifica o mandamus, em que se discutem os efeitos em que foi recebida a apelação, face à ausência de interesse à obtenção da Segurança pleiteada. II - Ao terceiro prejudicado é facultada a impetração do Mandado de Segurança para impugnar ato judicial, não se exigindo a prévia interposição do recurso cabível. III - **É nula e ineficaz, em relação à pessoa alheia à relação processual, a decisão que defere, na sentença, a antecipação de tutela, determinando a emissão de ofício ao Banco Central para que informe todas as contas bancárias do réu e de sua mulher, que não figurou como parte no processo, e o conseqüente bloqueio dessas contas, bem como a emissão de ofício à Receita Federal para que apresente a última declaração de rendimentos prestada por ambos. Recurso parcialmente provido.** (ROMS 200801168912, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:28/10/2008 ..DTPB:.)

RESP. PROCESSUAL CIVIL. BLOQUEIO DE CONTAS BANCÁRIAS DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. 1. **Ensina a doutrina que a aquisição da qualidade de parte se adquire pela demanda (prática do ato de iniciativa - autor ou exequente), pela citação (réu ou executado), pela intervenção espontânea e pela sucessão. Em conseqüência, não é lícito estender a terceiro (pessoa que não é parte no processo) os efeitos dos atos do processo, mediante bloqueio indefinido de suas contas bancárias, através de sentença prolatada em medida cautelar de busca e apreensão, julgada extinta por desistência da parte, com aquiescência das outras e do Ministério Público. Há neste caso, maltrato, dentre outras, às disposições dos arts. 460 e 472 do Código de Processo Civil, além de dissenso pretoriano.** 2. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200300297250, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00373 ..DTPB:.)

Ressalto, ainda, excerto do voto do Min. João Otávio de Noronha no primeiro precedente anteriormente transcrito: "Configura-se por demais violenta a penhora de valores na "boca do caixa" de instituição financeira (mera detentora da conta-corrente da empresa falida) por causa de cumprimento parcial de ordem do Juízo da falência, que determinou o bloqueio da conta, tendo o banco acatado a determinação, inicialmente, apenas em relação ao saldo do dia.

Ora, em razão da patente condição do banco - terceiro à lide -, seus bens não podem sofrer constrição judicial sem obediência ao devido processo legal, com as garantias a ele inerentes, isto é, a instauração do contraditório e a ampla defesa. Diante disso, o caminho adequado para se apurar a responsabilidade pelo descumprimento da ordem judicial, como bem anotado pelo representante do parquet estadual (e-STJ, fl. 340), passa pela autorização da Juíza de Direito ao síndico da massa falida para propor ação de responsabilidade civil contra o Banco do Brasil S/A, com o que será possível, respeitados o contraditório e a ampla defesa, não só apurar a questionada responsabilidade, mas também, não menos importante, saber quem efetuou os referidos débitos e qual a sua destinação, não se podendo descartar, inclusive, a possibilidade de que tais valores tenham revertido em favor da própria massa falida, como alega o recorrente".

Por fim, a urgência está também caracterizada, à vista de que teve seu patrimônio reduzido e da possibilidade de que o valor bloqueado seja entregue ao autor da ação originária.

Ante o exposto, **defiro a liminar pleiteada, a fim de determinar à autoridade coatora que desbloqueie e restitua ao impetrante o montante constricto.**

Notifique-se o impetrado para que preste informações, no prazo de dez dias.

Considerado que a solução do writ interfere no direito das partes do feito originário, cite-se a Transportadora Turística S&I Ltda e a União Federal.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033272-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RENATA NAOMI ARATA ZANOTTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
LITISCONSORTE PASSIVO : TRANSPORTADORA TURISTICA S E I LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
No. ORIG. : 2006.61.06.005386-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista da informação de fl. 131, intime-se o impetrante a fornecer contrafé para instruir o mandado de citação da União Federal.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006295-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006295-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : MANOEL JOSE DIAS
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : VANQUIMICA LTDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00582160820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por MANOEL JOSÉ DIAS contra ato do MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou o bloqueio dos ativos financeiros do impetrante em sede de execução fiscal.

Alega, em síntese, que o valor de R\$ 1.104,24 (mil cento e quatro reais e vinte e quatro centavos) bloqueado em sede de execução fiscal nº 0058216-08.2003.4.03.6182 (fls. 13 destes autos) corresponde ao saldo que restava de sua aposentadoria mensal que recebe do INSS; que o referido bloqueio é indevido, tendo em vista que os benefícios da aposentadoria são impenhoráveis; que deve ser determinado o imediato desbloqueio do referido valor.

Preliminarmente, entendo que é caso de indeferimento da inicial deste *mandamus*, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.

O cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial praticado no curso do processo foi, durante longo

período, motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Até o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do Agravo de Instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição") e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido. Atualmente, todavia, o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de **decisão teratológica**, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não vislumbro *in casu*.

Aliás, a própria lei do mandado de segurança assevera não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, a saber:

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

(...)

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.

No caso vertente, o ora impetrante objetiva, na verdade, reverter decisão interlocutória, que, nos autos da execução fiscal nº 0058216-08.2003.4.03.6182, determinou o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, em instituições financeiras (fls. 13), de numerário existente em nome da parte executada.

Dessa maneira, cumpre observar que não é o caso de impetração de mandado de segurança, mas de interposição de agravo de instrumento, meio processual hábil para impugnar a determinação judicial.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios :

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ADEQUADO. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

I - Incabível impetrar mandado de segurança para atacar ato judicial contra o qual caiba agravo de instrumento que, a teor da Lei nº 9.139/95, pode ser agregado efeito suspensivo, se acaso devidamente instruído para tal.

II - Recurso ordinário conhecido, mas desprovido. (grifei)

(STJ, 3ª Turma, ROMS 9356/MA, Rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 17/02/2000, DJ 17/04/2000, p. 55.)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. DECISÃO DA QUAL CABE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 267/STF.

1. Da decisão que, em processo de execução fiscal, determina o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de eventual numerário em nome das partes executadas, não cabe mandado de segurança, mas sim agravo de instrumento, meio processual hábil para impugnar decisão interlocutória. Exegese da Súmula 267 do STF.

2. A inovação trazida no inciso II, do artigo 5º, da Lei 12.016/2009, não socorre a agravante, pois, para o agravo de instrumento existe previsão legal de concessão de efeito suspensivo (artigo 527, III, CPC).

3. Deve ser preservada a natureza e a função do mandado de segurança, remédio heróico, previsto na Constituição Federal, e criado para situações excepcionais.

4. Não se pode admitir que a parte interessada, ao seu alvitre, escolha o instrumento que lhe seja mais conveniente: recurso ou mandado de segurança.

5. As alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação, por meio das Leis 9.139/1995 e 10.352/2001, acabaram por proporcionar às partes remédio jurídico tão ou mais célere quanto a via do mandado de segurança.

6. Somente será cabível o mandado de segurança quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder.

7. Agravo não provido.

(TRF-3ª Região, Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 0005777-96.2008.4.03.6100/SP, Segunda Seção, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, D.E. 17/06/2011).

Em sentido semelhante: TRF-3ª Região, 2ª T., AGMS nº 3027866/SP, Rel. Juíza Marli Ferreira, por maioria, j. 03/09/96, DJ 25/09/96, p. 71951; 1ª T., MS 3030438/SP, Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., j. 04.06.97, DJ 08.07.97, p. 52352; TRF-2ª Região, 4ª T., MS 213493/RJ, Rel. Juíza Valéria Albuquerque, j. 19.08.96, DJ. 06.03.97, p. 12360.

Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Em face de todo o exposto, constituindo-se o feito em sucedâneo recursal, indefiro liminarmente e **JULGO EXTINTA** a ação mandamental, sem apreciação de mérito, com fulcro no art. 267, I e VI, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente,arquive-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007966-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007966-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE ANDRADINA SP
ADVOGADO : ROGERIO DE OLIVEIRA CONCEICAO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO 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 ANDRADINA SP
No. ORIG. : 00032447520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 2ª Vara Araçatuba/SP e, suscitado, o Juízo de Direito do SAF de Andradina/SP, nos autos de Execução Fiscal nº 0003244-75.2010.4.03.6107, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE ANDRADINA/SP em face da REDE FERROVIÁRIA FEDERAL, objetivando a cobrança débito fiscal representado por Certidão de Dívida Ativa de IPTU, referentes ao ano de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, no valor de R\$ 2.499,74.

Distribuído inicialmente os autos ao Juízo suscitado, após manifestação da União Federal (fl. 13) que por força das disposições do artigo 109, I, da Constituição Federal e considerando a sucessão da ré (extinta RFFSA) pela União Federal, requereu fosse reconhecida a incompetência absoluta deste juízo estadual para o processamento dos autos determinou a redistribuição da execução fiscal ao Juízo Federal de Araçatuba. (fls. 23).

O Juízo suscitante, por sua vez, ao receber os autos em redistribuição suscitou o presente conflito sustentando, em síntese, que "*Com o devido respeito, malgrado a decisão do MM. Juiz Estadual, a decisão declinatória de competência por se tratar de competência relativa, não pode esta ser declinada de ofício pelo magistrado, que só pode ser alterada por exceção de incompetência (art. 112 do CPC), considerando o enunciado da Súmula nº 33 do c. STJ, in verbis: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*" (fl. 04).

Decido.

Observe, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de Execução Fiscal nº 0003244-75.2010.4.03.6107, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE ANDRADINA/SP em face da REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, objetivando a cobrança débito fiscal representado por Certidão de Dívida Ativa de IPTU, referentes ao ano de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, no valor de R\$ 2.499,74.

O Juízo de Direito de SAF de Andradina/SP, após manifestação da União Federal que por força das disposições

do artigo 109, I, da Constituição Federal e considerando a sucessão da ré (extinta RFFSA) pela União Federal, requereu fosse reconhecida a incompetência absoluta deste juízo estadual para o processamento dos autos determinou a redistribuição da execução fiscal ao Juízo Federal de Araçatuba.

O Juízo Federal da 2ª Vara Federal Araçatuba/SP, a quem foi redistribuída a ação, recusou a prevenção e suscitou o conflito, por entender se tratar de competência relativa, não podendo ser declinada de ofício pelo magistrado, alega, ainda, que só pode ser alterada por exceção de incompetência (art. 112 do CPC), considerando o enunciado da Súmula nº 33 do c. STJ.

A competência para o processamento do executivo é do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, ora suscitante. Em razão da edição da MP nº 353/2007 (Lei nº 11.483/2007), a União Federal sucedeu a extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada.

Assim, o Juízo suscitado declinou da competência e determinou fosse remetido os autos à Justiça Federal em Araçatuba/SP, com base no art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Proposta a ação contra a RFFSA no foro do Juízo de Direito de SAF de Andradina/SP e havendo, por força de lei, a sucessão pela União Federal da extinta RFFSA em direitos, ações e obrigações, tal fato repercute nas condições de ação e no pressuposto processual da competência do Juízo.

Implica tal alteração na modificação de competência absoluta, sendo insuscetível de prorrogação.

O inciso I, art. 109 da Constituição da República determina que compete aos juízes federais processar e julgar "*as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*".

Com efeito, em se tratando de execução fiscal movida contra empresa pública federal, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF/88 e o art. 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, que atribuem aos Juízes Estaduais, por delegação de competência, o processamento e julgamento dos executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas Comarcas que não sejam sede de Vara Federal, pois *in casu* figurando na execução fiscal movida pelo município de Andradina/SP, para cobrança de IPTU, como devedora a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pela União Federal (MP nº 353/2007), compete, assim, ao Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP processar o feito.

Nesse sentido trago à colação os presentes julgados, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Subsiste a legitimidade da União como substituta processual da Rede Ferroviária Federal S/A nas ações judiciais em que esta for parte, tendo em vista que com o advento da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, foi encerrada a liquidação da referida sociedade de economia mista, transferindo-se à União (Departamento de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT) seus bens operacionais.

2. Com a participação da União no processo, como sucessora legal da executada, a competência para a causa é da Justiça Federal. Precedente.

3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis - RJ, o suscitante.

(STJ, CC nº 2006.02588946, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do TRF1), PRIMEIRA SEÇÃO, 05/05/2008)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, atendendo ao permissivo constitucional do art. 109, § 3º, cria a possibilidade de serem movidos perante a Justiça Estadual executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes, mas não o contrário, quando forem executadas.

2. Na hipótese, a execução fiscal da qual se origina o conflito de competência não fora proposta pela União ou por autarquia federal, mas pelo Município de Estância de Atibaia/SP em desfavor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública federal. Não incide, pois, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição da República, em combinação como art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66.

3. Aplica-se à hipótese o art. 109, I, da Constituição da República, que atribui à Justiça Federal competência para processar e julgar as causas em que a União, suas autarquias e empresas públicas federais sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, de acidentes de trabalho, e as sujeitas às Justiças Eleitoral e Trabalhista.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo em razão de erro material, para declarar a competência do Juízo Federal suscitante.

(STJ, EDCC 39937, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. em 25.08.2004, DJ 27.09.2004, p. 178)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

CF, ART. 109, § 3º. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO. ENTE PÚBLICO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. As execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas são processadas e julgadas pela Justiça Federal, salvo não havendo no local Vara da Justiça Federal (CF/1988, art. 109, I, c/c o § 3º).

2. O Juízo de Direito, em face da inexistência de Vara Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal movida contra devedor residente na respectiva área territorial. 3. O art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, atendendo ao permissivo constitucional do art. 109, §3º, cria a possibilidade de serem movidos perante a justiça estadual executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes, mas não o contrário, quando forem executadas. Precedente:EDcl no CC 39937 / SP, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 27.09.2004. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o suscitante.

(STJ, CC nº 2005.00648190, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, 03/04/2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA (CF, ART. 109, § 3º; LEI Nº 5.010/66, ART. 15, I). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, recepcionado pelo art. 109, § 3º da CF, prevê hipótese de delegação de competência federal à justiça estadual relativamente a executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes. Não se enquadra nessa delegação a execução fiscal promovida por Município contra empresa pública federal.

2. Conflito conhecido para declarar competente do Juízo Federal, o suscitante."

(STJ, CC nº 2005.00180636, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, 10/04/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. IPTU. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL (LEI N. 11.483/2007). INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DELEGADA (ARTS. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 15, I, DA LEI N. 5.010/1966). NÃO APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Proposta execução fiscal por município contra a RFFSA no foro do Juízo estadual e havendo, por força de lei, a sucessão pela União da referida empresa em direitos, ações e obrigações, o fato repercute numa condição da ação (legitimidade) e num pressuposto processual (a competência do Juízo).

2. Passando a União a figurar na lide a competência transpassa à Justiça Federal, de acordo com art. 109 da Constituição da República que determina competir aos juízes federais processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (art. 109, inciso I, da Constituição Federal).

3. Não se aplica ao caso o art. 109, § 3º, da Constituição Federal e o art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66 que atribuem aos Juízes Estaduais, por delegação de competência, o processamento e julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas Comarcas que não sejam sede de Vara Federal, pois aqui a o executivo fiscal é do município contra a União. Precedentes do STJ e desta 4ª Seção do TRF1.

4. Figurando na execução fiscal movida pelo Município de Cataguases/MG, para a cobrança do IPTU, como devedora Rede Ferroviária Federal - RFFSA (sucedida pela União - Lei n. 11.483/2007), compete ao Juízo Federal da 3ª Vara de Juiz de Fora/MG processar o feito.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Juiz de Fora/MG, ora suscitante."

(TRF1, CC nº 2009.01.00.036959-6, Rel. Juiz Fed. Conv. CLEBERSON JOSÉ ROCHA, 4ª Seção, e-DJF1, 29/03/2010, p. 20)

Pelo exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, o suscitante, para o processamento e julgamento da Execução Fiscal nº 0003244-75.2010.4.03.6107.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008250-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : AILTON BATISTA NEPOMUCENO
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00065151420094036112 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cite-se a ré para, querendo, oferecer contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008252-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008252-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : PAULO VICENTE MACHADO
ADVOGADO : EDSON PEREIRA REIS e outro
PARTE RÉ : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BRAS CUBAS SP
No. ORIG. : 00005582720134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando que o presente conflito negativo de competência foi suscitado indevidamente nos próprios autos, encaminhem-se os autos à Subsecretaria da Segunda Seção para extração de cópia da ação ordinária para formação dos autos do Conflito de Competência.

Restituam-se os autos da ação originária ao Juízo Suscitante.

Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120).

Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008851-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : VANILDO LEAO VIEIRA
ADVOGADO : HEBERTH FAGUNDES FLORES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208125720124036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).
2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.
3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22174/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009512-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : VALDEMAR AZENHA
ADVOGADO : JOSE ARNALDO VITAGLIANO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00.00.02834-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a autoria deixou de recolher as custas, nos termos da Tabela I da Resolução nº 278/2007, conforme certidão de fl. 321.

Dessa forma, determino que a autora regularize as custas, conforme disposto na referida Resolução, sob pena de indeferimento liminar da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22087/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009394-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ORPHEU PRODUÇÕES LTDA -ME
ADVOGADO : MARIA SILVIA TEIXEIRA BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Fundacao Nacional de Arte FUNARTE e outro
: COMISSARIADO DO ANO DO BRASIL EM PORTUGAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060353320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 61/62 e 96/97) que excluiu da lide a "Comissão de Seleção do Edital de Música Ano Brasil em Portugal", bem como o "Comissariado do Ano Brasil em Portugal" e indeferiu o pedido de tutela antecipada, em sede de ação ordinária proposta pela ora agravante, ORPHEU PRODUÇÕES LTDA ME, em face da FUNDAÇÃO NACIONAL DE ARTES - FUNARTE e da UNIÃO, visando provimento jurisdicional que determine a apresentação da ata de julgamento referente à classificação dos participantes do concurso para seleção pública de músicos para integrarem a programação "Ano do Brasil em Portugal".

O MM Juízo de origem entendeu a inexistência da verossimilhança, posto que, como a FUNARTE não é responsável pelo edital, consoante consta dos próprios editais lançados pelo Comissariado do "Ano do Brasil em Portugal", não há obrigatoriedade de publicação da ata de julgamento; outrossim, excluiu o "Comissariado do Ano do Brasil em Portugal" do pólo passivo da demanda, porquanto desprovido de personalidade jurídica para fins de ostentar legitimidade passiva *ad causam*.

Nas razões recursais, sustentou a agravante, **beneficiária da justiça gratuita**, a necessidade de manutenção do "Comissariado do Ano do Brasil em Portugal" na lide, pela lógica do próprio entendimento do Juízo de origem, que aceitou comunicado emanado do Comissariado para afastar eventual responsabilidade da FUNARTE e mesmo justificar uma possível não aplicação do Direito Público, ou seja, se o Comissariado está criando relações jurídicas materiais (realizando procedimento licitatório e contratações), deve figurar na relação processual. Alegou que a inclusão do Comissariado como réu decorre ainda da garantia da inafastabilidade do Poder Judiciário, prevista no art. 5º, XXXV, CF e também do princípio do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, LV, CF, uma vez que o autor tem direito de ver seu direito material plenamente apreciado pelo Poder Judiciário e o réu de ter a possibilidade de se manifestar. Defendeu, portanto, a necessidade de citação e intimação do Comissariado do Ano do Brasil em Portugal, que possui interesses definidos, entre eles, senão todos, autoridades publicadas, endereço e contatos, e já foi aceita pelo Juízo *a quo* como capaz de estabelecer relações jurídicas materiais.

No tocante à publicidade dos atos do processo licitatório, especialmente quanto à ata de julgamento e sua

motivação, asseverou que não pode ocorrer confusão entre "publicação" (termo usado na decisão agravada) e "publicidade".

Afirmou que jamais solicitou a "publicação" da ata de julgamento, mas o acesso ao processo, especialmente à ata. Aduziu que urgência do pedido reside no fato de que o processo licitatório já teve publicado o resultado final e as contratações e respectivas apresentações já estão ocorrendo, com prazo para encerramento no **próximo dia 10/6/2013**.

Quanto à verossimilhança, ressaltou que foi publicado edital no *site* da FUNARTE, cujos termos são bem claros ao apontar critérios objetivos para classificação das propostas, bem como prever as etapas de habilitação e classificação, de maneira idêntica ao processo licitatório previsto na Lei nº 8.666/93, sendo que a etapa de habilitação previa "publicação" de todos os habilitados, com a motivação, o que não foi feito, como reconhecido pelo próprio licitante (fl. 42).

Afirmou que foi habilitado, de modo que tem razão em entender que sua proposta estava apta a ser classificada. Argumentou que a necessidade de apresentar o documento, a que se obrigaram as partes, ocorre tanto no âmbito privado, quanto no âmbito público, ensejando, seu retardamento, em prejuízo irreparável à agravante.

Aduziu que o *pacta sunt servanda* veicula princípio, existente no Direito Civil, em que as partes estão obrigadas a tudo aquilo a que se dispuseram, de modo, entendendo que o processo não está sob a égide do Direito Público, está, a contrário sendo, sob a égide do Direito Civil e o edital publicado no caso deve ser entendido como instrumento jurídico ao qual a parte se obrigou e, portanto, deve comprovar que procedeu conforme determinado previamente.

Acrescentou que o devido processo legal se aplica também às relações jurídicas privadas.

Ainda, sustentou que há alto grau de probabilidade do edital estar sob a égide do Direito Público, pois foi publicado no *site* da FUNARTE, página vinculada ao governo federal, de responsabilidade da autarquia fundacional de Direito Público e o presidente do Comissariado do Ano do Brasil em Portugal é a mesma pessoa do presidente da FUNARTE.

Destacou, também, que havendo verba pública, há a incidência dos princípios administrativos, previstos no art. 37, CF, assim como controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União.

Requeru a inclusão do Comissariado do Ano do Brasil em Portugal no pólo passivo da lide, determinando-se sua citação, bem como a concessão de efeito suspensivo ao agravo, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que seja apresentada a ata de julgamento nos autos do processo.

Decido.

No tocante à (re)inclusão do Comissariado do Ano do Brasil em Portugal na demanda, padece de razão a agravante, posto que desprovida de personalidade jurídica, que lhe permita figurar no pólo passivo da lide, sendo que pelas obrigações impostas por ele (Comissariado) deve responder a Fundação Nacional de Artes (FUNARTE), **fundação federal** vinculada ao Ministério da Cultura, que deverá, em princípio, constar do polo passivo da demanda, assim como a UNIÃO.

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273, CPC, exigem-se como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273 . O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, pretende a agravante a antecipação da tutela recursal, para que seja divulgada a ata de julgamento nos autos do processo avaliatório do concurso em exame.

Cumprido ressaltar que resplandece evidente que o certame disputado pela recorrente se insere sob a égide do Direito Público, posto que divulgado e, conforme sítio eletrônico w.w.w.anobrasilportugal.pt/brasil-portugal/index.asp, realizado pela FUNARTE.

Em sendo assim, o concurso se submete necessariamente aos ditames constitucionais do art. 37 da Magna Carta, mormente, na hipótese, o princípio da publicidade.

Assim, não obstante a listagem das inscrições habilitadas e inabilitadas, contendo o motivo das inabilitações (item 6.2 do edital - fl. 28) tenha sido publicada no *site* oficial do evento, tendo o agravante ("Danilo Brito Quarteto") sido habilitado, mas não classificado nas vagas existentes, a ata do julgamento de avaliação dos habilitados não o foi.

Considerando que foi atribuída pontuação a cada candidato, necessária a divulgação das notas a eles imputadas, como forma de preservar a publicidade do ato administrativo.

Destarte, vislumbra-se a verossimilhança alegada.

Por outro giro, presente também o *periculum in mora*, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 273, CPC, posto que se avizinha a data do evento, não justificando a apresentação das razões pela não classificação após o festival.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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

Intimem-se, também as agravadas para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008326-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008326-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00477546919884036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação ordinária em fase de execução (processo n. 88.0047754-2), indeferiu o pedido de liberação das cartas de fiança apresentadas na Medida Cautela n. 88.0043692-7 e na Carta de Sentença n. 90.0031726-6, que garantiam somente débitos de FINSOCIAL.

Em síntese, a agravante sustenta o direito de levantamento das cartas de fiança, ante a ocorrência do trânsito em julgado da decisão favorável proferida na ação originária, pela qual lhe foi reconhecido o direito de recolher o FINSOCIAL, na condição de substituta tributária do comerciante verejista, com a majoração da base de cálculo em 17,94%. Afirma que as cartas de fiança garantiam apenas a parcela dos débitos de FINSOCIAL discutidos na ação principal, de forma que não há porque se discutir a base de cálculo dessa exação nem a composição dos valores que foram garantidos. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o imediato levantamento das cartas de fiança.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar a tutela recursal.

Primeiramente, verifico que os agravos de instrumento apontados na decisão ora recorrida (n. 2007.03.00.092504-8 e n. 2008.03.00.033086-0) não decorreram da ação principal (n. 88.0047754-2) e já foram devidamente julgados, de forma que não constituem óbice à pretensão deduzida pela agravante.

No entanto, o MM. Juízo singular também fundamenta que o desentranhamento das cartas está pendente de apreciação até que a parte autora manifeste-se conclusivamente, com apresentação dos documentos requeridos pela Delegacia da Receita Federal.

Sem adentrar o mérito dessa controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar o provimento antecipatório pleiteado pela agravante.

INDEFIRO, portanto, a antecipação da tutela recursal.

Nos termos do artigo 527, IV, do Código de Processo Civil, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* requisitando informações, com cópia dessa decisão.

Após, intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Por fim, retornem-se os autos conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043701-74.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.043701-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
AGRAVADO	: GABRIELE DE ASCENCAO CARVALHO
ADVOGADO	: MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2008.60.00.009048-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão, em autos de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação contra sentença que concedeu a segurança.

Pela decisão de fls. 140/141, foi deferida a antecipação da tutela recursal. Contra essa decisão, a agravada interpôs agravo regimental (fls. 143/172).

Ausente contraminuta.

É o necessário. Decido.

Julgada em 09.12.2010 a apelação (AMS nº 2008.61.00.009048-5) interposta na ação da qual decorreu o agravo de instrumento, revela-se prejudicado o julgamento deste recurso.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao agravo regimental, porquanto

manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008944-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MARIA TEREZA FRANCISCHETO TARDIN
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP
No. ORIG. : 00085792920064036103 4 Vr SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20º da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, a liberalidade lhe conferida, conforme os arts. 7º e 8º da Lei 12.514/2011, de promover a cobrança de quatro vezes o valor da anuidade. Afirma, ainda, que a decisão agravada contraria a súmula 452 do STJ. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaca a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u., julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é **faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas seis anuidades, no valor total de R\$ 3.309,12, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009571-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009571-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: AKS FORMATURAS EVENTOS E RECORDACOES LTDA -EPP
ADVOGADO	: JOSE PIVI JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00023647220134036109 1 V _r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona da 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, 06 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006547-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TUPRE USINAGEM DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : FELIPE DE LIMA GRESPAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00032-3 A Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal em favor da ora agravada.

Em síntese, a agravante sustenta a incompetência do MM. Juízo *a quo* para processar e julgar referido pedido, o qual não se inclui dentre as matérias cuja competência jurisdicional federal restou delegada à Justiça Estadual, além de exigir-se demanda própria para seu exame, não sendo cabível sua apresentação no bojo de feito executivo fiscal. Tece considerações sobre o mérito do pedido, destacando-se, inclusive, requerimento de litigância de má-fé da executada, tendo em vista que induziu o MM. Juízo *a quo* a erro ao apresentar documentos utilizados para comprovação de débitos distintos dos ora cobrados. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. É o relatório. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Examinando-se os autos, parece-me que a apresentação de pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal no bojo de execução fiscal consiste em indevida ampliação da lide, sendo incabível inclusive em razão da natural distinção entre as demandas, uma de natureza executiva, outra com escopo cognitivo.

Assim, vislumbro a necessidade de ação própria para os fins almejados pela executada, o que, no caso em evidência, revela-se com relevância ímpar, dado que houve decisão por MM. Juiz de Direito e o tema da expedição de certidões de regularidade fiscal não se encaixa dentre as matérias de competência jurisdicional cível que foram delegadas à Justiça Estadual.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003867-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003867-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021566520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que não se ter configurado a prescrição. Em síntese, a agravante alega a prescrição dos créditos tributários em cobro. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Observo que 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.

Assim, 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.

Nesse sentido, revelando-se possível a apreciação de referida via incidental, desde que atendidos os pressupostos mencionados, colaciono julgados que demonstram o entendimento de firme jurisprudência sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

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 as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto

ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

No caso em evidência, parece-me que a questão da prescrição já restou examinada em decisão que indeferiu exceção de pré-executividade anteriormente ajuizada, operando-se a preclusão quanto à matéria.

Ademais, não vislumbro lesão grave e de difícil reparação a justificar a concessão de tutela antecipada, nos termos da legislação *supra* mencionada, impondo-se o estabelecimento do contraditório quanto ao tema, com a manifestação da agravada a respeito dos argumentos apresentados pela recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 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

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter certidões positivas de débitos com efeito de negativas, indeferiu a liminar pleiteada.

A agravante sustenta, em resumo, que os documentos pretendidos são indispensáveis para a permanência de sua atividade empresarial, visto que exigidos para obter autorização de transportes da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). Admite a existência de débitos tributários pendentes, mas argumenta que o princípio da preservação da empresa, a ser promovido em nome do interesse público e coletivo, sobrepõe-se à situação de devedora fiscal, a qual não deve constituir óbice ao exercício profissional lícito. Aduz risco de grave dano e pleiteia a antecipação 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 pela agravante para antecipar a tutela requerida.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida 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.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o artigo 151 do CTN, que dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

De início, constato que a agravante, embora tenha justificado a necessidade de obter as certidões fiscais para a execução de seu objeto social, não apresentou causa alguma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o artigo em referência.

Nesse contexto, destaco parte da fundamentação desenvolvida pela MM. Juíza singular, que bem abordou a questão: *"Em relação aos débitos impeditivos da emissão de certidão (conjunta e específica), a inicial não apresenta nenhuma causa de suspensão ou extinção da exigibilidade do crédito tributário, limitando-se a ressaltar a imprescindibilidade dessas certidões para o exercício de sua atividade empresarial. Por outro lado, ao teor das informações prestadas pelas autoridades impetradas, verifica-se: i) em relação à Certidão conjunta, no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, as informações de apoio para emissão de certidão (fls. 77/79), apresentam 6 (seis) inscrições em dívida ativa da União, sendo que quatro delas encontram-se sob responsabilidade de outras Procuradorias da Fazenda Nacional (Ponta Grossa e Londrina); também aponta a existência de parcelamento no âmbito da Lei nº 11.941/2009, em relação ao qual existem 12 (doze) parcelas em atraso (PGFN demais - art. 3º Lei 11.941 (fls. 78vº); e 17 (dezessete) parcelas em atraso (PGFN PREV art. 3º lei 11.941 (fls. 89/91); ii) em relação à Certidão específica (quanto aos débitos previdenciários), o documento de fls. 84/88 aponta a existência de diversos débitos inscritos em dívida ativa da União, totalizando a importância de R\$ 7.665.395,39 (fls. 88), em relação aos quais não há nenhuma causa de suspensão e ou extinção do crédito tributário. Apenas em relação ao DEBCAD nº 35.634.234-4, incluído no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, mas que encontra-se com parcelas em atraso, conforme demonstram os documentos de fls. 89/91; iii) em relação à certidão conjunta no âmbito da RFB, o documento de fls. 77/78 aponta a existência de um débito a título de IRRF, com vencimento em 19.11.2012, no valor de R\$ 112,51, o que impede à emissão de certidão; iv) em relação à certidão específica, o documento de fls. 96/101 (relatório de restrições) aponta várias divergências de GFIP para os CNPJ 78.055.084/0001-58, 78.088.084/0004-09, 78.055.084/0008-24 e 78.055.084/0011-20. Quanto a divergência de GFIP apontada pela autoridade coatora, observo que, conforme disposto no art. 32, IV, e 10, da Lei 8.212/91, mesmo o descumprimento ou irregularidade de obrigação acessória (dever de entregar corretamente as GFIPs) é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o INSS. ; também aponta o débito nº 36.844.734-0, incluído no parcelamento da lei nº 10.522/2002, mas com atraso no pagamento das parcelas, sendo a última paga em 10/2010."*

Dessa forma, de acordo com a documentação juntada aos autos e com o que restou salientado pelo MM. Juízo *a quo*, não há como se reconhecer a existência de direito líquido e certo da agravante de obter as certidões fiscais pretendidas.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025361-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025361-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROSA MARIA APARAS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : MARISOL DE MORAES T CAMARINHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.025934-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela exequente contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, suspendeu a realização de leilão, em face das razões apresentadas acerca do parcelamento.

Alega a agravante que não há causa de suspensão da exigibilidade a obstaculizar o prosseguimento do feito. Aduz que o que suspende a exigibilidade do crédito tributário é o parcelamento e não a edição da lei que o autoriza.

Por decisão de fls. 69/verso, foi deferido o pedido de antecipação da tutela para determinar o prosseguimento do feito, desde que não tivesse sido efetivado, até o momento, o deferimento do parcelamento cujo interesse restou manifestado pela agravada na execução fiscal originária.

Verifico, todavia, conforme acompanhamento processual de primeira instância, que a execução fiscal foi, posteriormente, suspensa pelo juízo *a quo*, haja vista o parcelamento efetuado, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/08.

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

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009156-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OMNI INTERNATIONAL BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206489220124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para que fosse suspensa a exigibilidade do crédito decorrente do auto de infração e imposição de multa n. 19515.003224/2010-81.

A agravante alega, em síntese, que há documentos suficientes nos autos para comprovação do pagamento dos créditos discutidos, o que enseja, ao menos, a imediata suspensão da exigibilidade do débito inscrito sob o n. 80.2.11.000886-07, sem exigência de depósito judicial do valor, nos termos do artigo 151, V, do CTN. Também afirma que o auto de infração foi lavrado indevidamente, visto que os comprovantes de arrecadação foram desconsiderados para efeito de autuação. Aponta risco de dano irreparável e pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos autos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar o provimento antecipatório pleiteado pela agravante.

INDEFIRO, portanto, a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008454-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008454-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GRACE BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR
SUCEDIDO : DAREX PRODUTOS QUIMICOS E PLASTICOS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06626593519854036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 398/420.

Insurge-se a agravante contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, por reputá-lo manifestamente improcedente (fl. 396 e verso).

Alega a recorrente que o débito apontado pela União para ser compensado encontra-se com a exigibilidade suspensa, decorrente da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, bem como por ter sido garantido por depósitos judiciais. Também afirma que é evidente a inconstitucionalidade dos dispositivos que fundamentaram a decisão agravada (§§ 9º e 10º do art. 100 da CF), por afrontarem diversos princípios constitucionais. Pleiteia a reforma da decisão para que seja dado provimento integral ao agravo de instrumento. É o necessário.

Decido.

A decisão agravada sintetizou que a regra prescrita pelo § 9º do art. 100 da CF aplica-se ao caso concreto, viabilizando-se a compensação de acordo com o pedido formulado pela União.

Tendo em vista o atual entendimento sobre a matéria, exercito o juízo de retratação, de forma a reconhecer a plausibilidade das razões deduzidas pela agravante.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, recentemente, a ADI n. 4357, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda.

A decisão do julgamento, proferida em 14.03.2013 por maioria de votos, assim consignou:

"Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Ministro Luiz Fux concluiu seu voto declarando a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 e do art. 97 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki votou no sentido da improcedência da ação. O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de serem apreciadas em primeiro lugar as impugnações ao art. 100 da Constituição Federal, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Presidente. Em seguida, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constantes do § 12, todos dispositivos do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 13.03.2013."

Dessa forma, em razão dos efeitos que emanam das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, entendo que a pretensão da agravante deve ser acolhida. Observe-se, por fim, que não há qualquer impedimento para que a Fazenda Nacional requeira, perante o Juízo competente, a penhora dos valores objeto do precatório.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 396 e verso e **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo formulado no agravo de instrumento, sobrestando-se a ordem de compensação questionada.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006203-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006203-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SEITI KIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MINARI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : GERSON JANUARIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00107828120084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 285/286.

Tendo em vista que a agravante efetuou o recolhimento das custas e do porte de retorno com o código errado, concedo-lhe oportunidade derradeira de cinco dias para regularização, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Após, voltem-se conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009052-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGRO SYSTEMS COM/ DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035973520124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu somente no efeito devolutivo recurso de apelação apresentado contra sentença de improcedência. A agravante alega, em síntese, que o prosseguimento do feito executivo lhe acarretará o temor de ver seu patrimônio expropriado antes que o judiciário decida sobre a questão de afastar a cobrança, caracterizando, assim, a possibilidade de consumação de danos irreparáveis, hipótese esta prevista no art. 558 do CPC para deferimento do efeito suspensivo. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Entendo que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, INC.V, CPC.

1- Será recebida no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

2- Prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes, sendo que, neste último caso, a execução prosseguirá, com caráter de definitividade, em relação ao ponto em que foram julgados improcedentes os embargos .

3- agravo de instrumento a que se nega provimento .

(AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v. u., DJU 14/04/2008, p. 235).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 520, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

2 - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos , mesmo que pendente julgamento de apelação , porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

3 - Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

4 - agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v. u., DJU 30/04/2008, p. 412).

Pertinente salientar, outrossim, que a questão expendida pela agravante foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula n. 317, nestes termos:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos ."

Ademais, a intenção do legislador ao dispor sobre o efeito da apelação contra decisão que julgou improcedentes os embargos não foi, e nem poderia ser, proporcionar uma execução mais gravosa ao devedor. Ao contrário, buscou-se garantir a segurança jurídica, haja vista que a ação de embargos do devedor admite extensa dilação probatória e a decisão nele proferida funda-se em plena atividade cognitiva do juiz, que tem maior proximidade do caso concreto e pronuncia-se com observância do princípio estabelecido no art. 620 do CPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007833-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRADO E GUIMARAES ADVOGADOS ASSOCIADOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 09.00.01436-9 1 Vr GENERAL SALGADO/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 há indício de dissolução irregular da empresa, visto que o CNPJ da executada encontra-se na situação de ativo e desde o ano calendário de 2006, exercício de 2007, esta não tem apresentado a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas 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 assessoramento 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 houve citação e intimação da empresa executada através de seu representante legal Gilmar Antônio do Prado, comprovadas por certidões lavradas por Oficial de Justiça nos presentes autos (fls. 110v, 166v), com informação acerca da continuidade das atividades da executada. Assim, ausente qualquer indício acerca da dissolução irregular da agravada, ao menos por ora inexistente possibilidade de incluir o(s) sócio(s) no polo passivo da demanda. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Determino a intimação da parte agravada, para os fins do inciso V do artigo 527 do CPC. Por fim, remetam-se os autos conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001644-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001644-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ESTILO COUNTRY CONFECÇÕES LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIO JOSE VALVERDE FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00072742520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, a fim de que seja oficiado ao BACEN para que "se abstenha de fornecer, em atenção a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira formulada pelos impetrados, concernente ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.07.00-2011-01237-7, quaisquer informações e documentos relacionados à eventual movimentação bancária da impetrante, até ulterior intimação de decisão judicial em contrário" (f. 154), determinando emenda da inicial, com atribuição de valor da causa compatível com o seu conteúdo econômico (f. 44 e v.).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 526/9, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como os embargos de declaração de f. 521/3.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos, negando-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023851-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SCALINA S/A
ADVOGADO : FELIPE DE MORAES FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066899420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado "*para anular o auto de infração objeto do processo administrativo nº 16095.720178/2012-41*".

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 249/55vº, 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 nega-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005428-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CARMEN PIZARRO
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 04.00.01271-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de desbloqueio, em execução fiscal, de valores penhorados, via BACENJUD, em conta de titularidade da agravante, sob a alegação de que a importância de R\$ 1.811,35 é impenhorável, nos termos do artigo 649, X, do CPC.

Intimado para contraminuta, o CRECI sustentou, em suma, que (1) o pedido da agravante restringe-se à importância de R\$ 1.811,35 (f. 173), não sendo objeto do recurso o valor de R\$ 125,66 (f. 174); (2) a agravante não obteve êxito em comprovar documentalmente que o valor está depositado em conta de poupança; e (3) é possível que parte do salário seja destinado ao pagamento de dívidas, sobretudo, se entraram na esfera de disponibilidade da agravante e não afetam, portanto, a sua subsistência.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, em penhora *on-line* de ativos financeiros, deve ser observado o disposto no inciso X, do artigo 649, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Artigo 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)."

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

AARESP 1096337, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 31/08/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1077240, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 27/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06. 1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial. 2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Aplicação do novel artigo 655 do CPC. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. 3. Existe, assim, a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X). 4. Agravo regimental provido."

AC 2009.61.13.000853-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 03/05/2010, p. 415 "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TESE DE NULIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES EXISTENTES EM POUPANÇA. ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Primeiramente, não houve qualquer nulidade, pois, nos termos do artigo 296 do Código de Processo Civil, é dispensada a citação do apelado quando o recurso seja interposto contra indeferimento da inicial, sendo os autos enviados "imediatamente" ao Tribunal competente. A redação anterior à Lei nº 8.952/94, que determinava a citação do réu para acompanhar a apelação, não mais vigia ao tempo dos fatos da presente causa, daí a inexistência de qualquer violação ao devido processo legal, sendo certo que a intimação pessoal da Fazenda Nacional deve ocorrer quando cabível a sua ciência nos termos da legislação processual, não sendo este o caso. Ademais, a ciência e intimação pessoal ocorreram na fase própria, sendo de destacar-se que a decisão agravada negou seguimento à apelação da ora agravada, por razões dissociadas. Examinou, porém, de ofício, a nulidade em que se houve a penhora, ao incidir sobre bem impenhorável e, para impugnar o que foi assim decidido, teve a Fazenda Nacional oportunidade, através do presente agravo, interposto depois de sua intimação pessoal, sem qualquer irregularidade, portanto. 2. No tocante ao "mérito" da questão da impenhorabilidade, aplicou-se a consolidada jurisprudência, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis as quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. 3. As alegações da agravante, quanto à natureza da conta, não prevalecem, pois restou comprovado, nos autos, por declaração da

própria instituição financeira, de que a conta, em que houve penhora, refere-se a uma caderneta de poupança, não podendo valer-se a agravante de alegações genéricas, aplicáveis a "alguns bancos", para convolar poupança em outra espécie de conta para elidir os efeitos da impenhorabilidade que, no caso concreto, foi reconhecida no limite legalmente admitido, inclusive porque reduzido o valor do saldo existente. 4. Agravo inominado desprovido."

AI 0031520-36.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA -EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VALOR DE DEPOSITADO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ART. 649, X, CPC - IMPENHORABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se no presente recurso a possibilidade da penhora recair sobre valor depositado, representativo de expurgos inflacionários devidos em relação à caderneta de poupança. 2. Embora a princípio possa parecer que a correção monetária tem natureza acessória, na verdade se reveste da condição de principal, à medida que integra o próprio capital depositado na caderneta de poupança. 3. Afirar que determinadas importâncias relativas à remuneração da caderneta de poupança e à reposição do valor nominal da moeda não foram repassadas ao depositante, equivale a afirmar que parte do capital depositado foi retido, isto é, não foi devolvido ao depositante. 4. Tais verbas deixam de ser devidas a título de juros e correção para integrar o próprio capital, ainda que o pedido seja formulado a título de diferenças de correção monetária. A adição dessas verbas, em verdadeira operação de capitalização, desnatura o seu pretense caráter acessório, impedindo seu desmembramento para a formação de obrigações autônomas, que é a hipótese contemplada pelo legislador, ao editar o artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Nesse sentido: AC 2009.61.08.002162-5, desta Relatoria, DE 31/8/2010. 5. Conclui-se que a correção monetária devida pela Caixa Econômica Federal e depositada a título de expurgos inflacionários, em razão de decisão transitada em julgado, confunde-se com a própria caderneta de poupança. 6. O valor depositado não é passível da pleiteada penhora, por expressa disposição legal (art. 649, X, CPC). 7. A natureza de impenhorabilidade recai sobre "quantia depositada em caderneta de poupança", ainda que para tanto tenha a parte, titular da conta, provocado o Judiciário para a obtenção da devida correção monetária. 8. O valor depositado, a título de correção monetária, não representa "indenização", para eventual reparação de dano sofrido pelos autores, mas uma "cobrança" do que era devido e não foi computado às contas de poupança. 9. Agravo de instrumento improvido.

No caso concreto, o documento de f. 161 demonstra que o valor de R\$ 1.810,35 (conta 51.446-2, agência 0260-7, Banco Bradesco), inferior a 40 salários mínimos, refere-se a depósito em conta poupança, pelo que cabe o seu imediato desbloqueio. Quanto ao valor de R\$ 1,00, depositado na conta corrente de mesmo número, também impõe-se o desbloqueio, tendo em vista a insignificância da quantia bloqueada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para determinar o desbloqueio da importância de R\$ 1.811,35, conta 51.446-2, agência 0260-7, Banco Bradesco. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009721-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELDA ARAGAO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADALTO JOSÉ DE AMARAL
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063644520134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035632-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRIGORIFICO NEW HOPE LTDA e outro
: AGUIDA CURSINO NERIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00267020320044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente no sentido de determinar a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN.

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.

Com efeito, o artigo 591 do Código de Processo Civil determina o seguinte:

"Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." (grifos meus)

Já o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, assim dispõe :

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)

Pela leitura do mencionado dispositivo legal, extrai-se a necessidade do preenchimento das seguintes condições para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens: a citação do devedor; a ausência de pagamento; a inexistência de nomeação de bens à penhora; e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Esse é o entendimento desta Turma, segundo julgado que ora colaciono:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR- NÃO APRESENTAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como contraminuta, tendo em vista a sua apresentação dentro do prazo legal, bem como o descabimento do recurso regimental frente às alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.

2. Discute-se no presente agravo a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos

termos do art. 185-A, CTN e não o reconhecimento da fraude à execução, prevista no art. 185, CTN. 3. **O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.**

4. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser deferida.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG 2011.03.00.024634-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 13/10/2011, v.u., DJ 24/10/2011, grifos meus)

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica pelo seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: **(a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.**

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012) (grifos meus)

No que se refere à finalidade da decretação da indisponibilidade de bens, é remansosa a jurisprudência pátria no sentido de que tal medida atinge não somente ativos financeiros, mas também bens móveis e imóveis, presentes e futuros integrantes do patrimônio do devedor.

Corroborando o entendimento esposado, trago à colação o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO.

1. Em síntese, insurge-se o recorrente contra decisão que, utilizando-se de precedentes do STJ, entendeu que a decretação da indisponibilidade dos bens do executado não atinge o bem imóvel que lhe serve de moradia.

2. A tese defendida pelo recorrente é no sentido de que, com fundamento no art. 185-A do CTN, a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, para garantir a execução fiscal, não excepciona nenhum bem.

3. Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1161643/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

No caso em análise, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de indisponibilidade dos bens de propriedade do executado.

Nota-se que os executados foram regularmente citados (fls. 87), deixando transcorrer *in albis* o prazo para pagamento ou oferecimento de bens à penhora. Além disso, não foram localizados bens passíveis de penhora, apesar de todos os esforços expendidos pela exequente.

Sendo assim, há que ser reformada a decisão ora guerreada.

Quanto aos órgãos que devem ser comunicados da indisponibilidade, constata-se que o legislador ordinário deu preferência às entidades de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

In casu, tendo em vista a mencionada preferência, considero pertinente a comunicação da medida de indisponibilidade ao BACEN e à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, uma vez que tais órgãos se enquadram nas categorias estabelecidas no dispositivo legal em comento.

Não se justifica, contudo, a comunicação aos outros órgãos indicados pela agravante, considerando que não restou minimamente demonstrado o cabimento e utilidade desta medida.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ART. 185-A, CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS DE TRANSMISSÃO DE BENS E DIREITOS. COMPLEMENTAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Consoante o artigo 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/05, compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes.

- No caso vertente, o Juízo de origem determinou a adoção de medidas para cumprimento do decreto de indisponibilidade junto aos seguintes órgãos : Banco Central, por meio do sistema BACENJUD; CIRETRAN; Oficial de Registro de Imóveis e Bolsa de Valores.

- Não se justifica a complementação das diligências com expedição de ofício aos órgãos mencionados pela agravante, considerando que o comando legal de indisponibilidade dá preferência aos órgãos de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, cabendo à exequente diligenciar na procura de outros bens ou ao menos trazer aos autos indícios que demonstrem a necessidade da medida. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI n. 201003000265023, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJ 17/02/2012, grifos meus)

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a aplicação da indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, expedindo-se ofício ao BACEN e à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035409-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RENATO DOS SANTOS
ADVOGADO : NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00207086520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, em sede de

Mandado de Segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 47/49 v. , houve prolação da sentença, julgando improcedente o pedido do impetrante e denegando a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004112-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO ANTONIO PRADO BRANDAO
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054733420124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a liminar, em sede de Mandado de Segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 462/468, houve prolação da sentença, julgando parcialmente procedente o pedido do impetrante e concedendo, em parte, a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007280-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EVELINA SCHROEDER DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de dez dias, tendo em vista que o valor dos provimentos não permite presumir a alegada miserabilidade, em sede de ação de indenização por danos morais e materiais.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, aos 87 anos, recebe, como única fonte de rendimentos, benefício de natureza indenizatória, não configurando, desta forma, acréscimo patrimonial porque o dinheiro recebido a título de indenização não representa riqueza nova, mas recomposição do patrimônio do beneficiário. Como não constitui renda e é isento de recolhimentos fiscais, os valores não podem ser considerados para fins de aferição da capacidade contributiva.

Sustentou que a presunção legal de veracidade da declaração somente pode ser afastada por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu, no presente caso, nem foi arguido pela parte contrária.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 4º, § 1º, Lei nº 1.060/50 e do art. 5º, LXXIV, CF.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Todavia, a presunção supra referida é relativa e não absoluta.

Embora a lei em comento faculte à parte contrária a elisão dessa presunção, a Lei nº 1.060/50 concede ao Juízo, ao apreciar o pedido, indeferi-lo, desde que com a devida fundamentação.

Assim dispõe o art. 5º, Lei nº 1.060/50 :

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

Destarte, o juízo, convencido de que o valor recebido mensalmente pela autora não enseja a miserabilidade alegada, entendeu por indeferir o pleito de justiça gratuita.

Outrossim, a recorrente não logrou êxito em comprovar o valor recebido mensalmente a título de benefício especial.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 22 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037991-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO LUPPI
ADVOGADO : TIAGO GEROLIN MOYSÉS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00002288720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a arguição de falsidade documental, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários incidentes sobre caderneta de poupança.

Alega o agravante que o extrato e a declaração de imposto de renda, colecionados aos autos, indicam datas distintas de abertura de conta.

Afirma que cabe à agravada providenciar a juntada aos autos dos documentos que comprovem a data de abertura de conta efetuada pelo recorrente junto à mesma.

Defende que o extrato, cujo conteúdo aponta para a abertura de conta na data de 20/04/1990, é falso.

Narra que, em que pese ter juntado a declaração de imposto de renda unilateralmente, a agravada fez o mesmo no que tange ao r. extrato.

Aduz que o documento apresentado pelo recorrente consiste em documento público, havendo, portanto, presunção de veracidade. Além disso, afirma que tal documento não foi impugnado pela agravada, diferentemente do que ocorreu com o extrato por ela anexado aos autos.

Argumenta que, por ser incerta a autenticidade do extrato, deve haver presunção de que o autor, ora agravante, possuía a conta descrita às fls. 09 e 17 dos autos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e sua posterior procedência, para declarar a falsidade documental.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007049-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007049-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSEPH MICHAEL COURI e outro
: PAUL ADEEB COURI
ADVOGADO : HENRIQUE BERKOWITZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009586220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido elaborado em sede liminar, sob o fundamento de ausência de requisitos para sua concessão.

Em síntese, os agravantes sustentam que devem ser desbloqueados os bens constantes de Termo de Arrolamento de Bens e Direitos referentes aos Mandados de Procedimento Fiscal ns. 0811400-201-00007-9 e 0811400-2013-0008-7. Tece considerações sobre o mérito do processo administrativo, salientando a impossibilidade de arrolamento de bens dos sócios da empresa autuada, bem como sobre a natureza de alguns dos bens arrolados.

Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelos agravantes, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte

agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ademais, o arrolamento não impõe o impedimento de acesso do contribuinte a seus bens, mas tão somente acautela o interesse do Fisco, exigindo-se medidas específicas a serem observados nas hipóteses de alienação, oneração ou transferência de aludidos bens, nos termos do § 3º do art. 64 da Lei n. 9.532/97.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007010-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NEGRO E AZUL DO BRASIL SOCIEDADE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00067980520034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que entendeu que já decidida a questão acerca do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que cabível novo pedido de redirecionamento do feito, uma vez que estão, neste momento, presentes os requisitos para a inclusão do gerente delegado, Djalma Souza da Silva, no pólo passivo da demanda.

Afirmou que comprova, mediante documentos, a ausência de bens da executada, conforme exigido no agravo de instrumento anteriormente interposto.

Argumentou que o CTN ostenta disposição no sentido da responsabilização solidária dos sócios pelos débitos exigíveis da pessoa jurídica em decorrência de sua omissão (art. 134, III e IV e 135, III).

Invocou a Súmula 435/STJ, bem como o art. 50, CC.

Requer o provimento do agravo de instrumento, para incluir, no pólo passivo da execução fiscal, Djalma Souza da Silva.

Decido.

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, quando a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, de modo a presumir-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na JUCESP/Receita Federal, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fl. 328), inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos da Súmula

435/STJ, **fato que não havia ocorrido quando da interposição do primeiro agravo de instrumento.**

Desta forma, cabível a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, entretanto, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios-administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios-administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios-administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios-administradores remanescentes, os quais teriam falhado na dissolução da sociedade.

Conforme ficha cadastral da pessoa jurídica executada cadastrada na JUCESP (fls. 335/3337), Djalma Souza da Silva, que ocupava cargo de gerente delegado, foi substituído por Vera Lúcia Cucatti da Fonseca, em 30/7/2001, não dando causa, portanto, à dissolução irregular e não podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito em cobro, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **nego provimento** 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, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000218-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EBM PAPT MOTORES VENTILADORES LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : INSPETOR DA ALFANDEGA NO PORTO DE SANTOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00096080420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 134) indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 140/143, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

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

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027651-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VINTAGE DENIM ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL DEGNES DE DEUS 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. : 00095938120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a reativação do CNPJ da impetrante, ora agravada, pelo prazo de 90 (noventa) dias, a fim de que possa dar prosseguimento às baixas dos contratos trabalhistas dos seus funcionários, ao recolhimento dos valores devidos a título de FGTS e INSS e à transmissão de dados das DCTF's, DIPJ's, Dacon's, GFIP's, originais e retificadoras, quando noticiado o suposto descumprimento da liminar anteriormente deferida em parte, deu por justificada a conduta da autoridade apontada coatora, no sentido de que deixou de cumprir a ordem em virtude do Processo Administrativo n.º 10880.720606/2011-11 ter sido apreciado e declarada inapta a inscrição da empresa no CNPJ, antes do recebimento da intimação.

Conforme consulta ao Sistema Processual Informatizado, houve prolação da sentença, denegando a segurança postulada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007381-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00102236220104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade para reconhecimento de ilegitimidade para figurar no polo passivo. Em síntese, a agravante alega que possui apenas atribuições de operacionalização e administração do Programa de Arrendamento Residencial, criado no bojo da Lei n. 10.188/01, dentre as quais emerge a gestão do respectivo fundo financeiro. Aduz que o patrimônio desse fundo pertence à União, o que é corroborado pela destinação de eventual saldo do fundo ao final do programa, razão pela qual deve incidir a imunidade tributária recíproca prevista no texto constitucional. Tece considerações sobre a finalidade social do programa em evidência, bem como cita precedentes judiciais em favor das teses por ela defendidas. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a denominação de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Observo que 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.

Assim, 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.

Nesse sentido, vislumbro que o reconhecimento de imunidade tributária e a ilegitimidade passiva são temas passíveis de serem examinados pela via da exceção de pré-executividade.

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). Cabe à agravante 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.

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).

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.

Dessa forma, conclui-se que 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, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro incidentes sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN.

Resta saber, portanto, se a imunidade tributária recíproca alcança a recorrente.

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.

Abrangendo apenas impostos, entendo que 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:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Saliento, por fim, que a destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da recorrente, 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.

Ante o acima exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020846-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MIRABEL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO 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. : 05721823419834036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a expedição do ofício requisitório dos honorários advocatícios em nome de novo advogado constituído nos autos, em sede de ação declaratória.

Alega a agravante que a ação declaratória foi proposta em 1983, havendo julgamento antecipado da lide em 1988, declarando procedente o pedido de repetição de indébito postulado pela autora, ora recorrente.

Aduz que a sentença proferida fixou os honorários advocatícios em 5% do valor da condenação, os quais foram majorados para 10% pelo acórdão decorrente de reexame necessário.

Narra que houve oposição de Embargos Infringentes pela parte agravada, os quais foram impugnados pela recorrente e, posteriormente, rejeitados pelo Acórdão proferido em 05/05/1992.

Conta, ainda, que a agravada opôs Recurso Especial, ao qual foi dado provimento pela 2ª Turma do STJ.

Afirma que, com a descida dos autos à primeira instância em 1993, a agravante requereu a remessa dos mesmos a contador, para liquidação por cálculo da sentença, haja vista o trânsito em julgado do reconhecimento do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos pela recorrente a título de IOF, tendo tal pedido sido deferido pelo juiz.

Declara que, a partir de então, teve início a discussão acerca do montante a ser restituído, tendo o juiz *a quo* determinado, em outubro de 1994, que a agravante apresentasse memória atualizada do débito, a qual foi posteriormente impugnada pela agravada.

Com isso, narra a agravante que apresentou nova memória, em concordância com o Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do E. STJ/CJF, e que o juízo de primeiro grau determinou que a Contadoria Judicial averiguasse a exatidão dos mesmos.

Conta que o Contador Judicial elaborou nova memória, bem como afirmou que na anterior os juros de mora tinham sido computados antes do trânsito em julgado.

Afirma que a r. memória foi homologada por sentença em 28/05/1997, conta a qual a agravada interpôs recurso de apelação.

Desse modo, defende que não houve trânsito em julgado dos cálculos de liquidação de Sentença quando do ingresso dos atuais patronos da recorrente na ação, haja vista a interposição da mencionada apelação pela agravada, em face da qual houve interposição de contrarrazões pela parte agravante, mediante os seus atuais advogados.

Aduz que foi negado provimento à apelação da ora recorrida, restando mantida a sentença no que tange aos cálculos realizados em primeiro grau. Defende que, somente a partir daí, ocorreu o trânsito em julgado da sentença.

Afirma que, no ano de 2002, a agravante requereu a expedição de Ofício Precatório no valor do cálculo homologado e atualizado, equivalente a R\$ 44.016,31, pedido esse indeferido pelo juiz.

Houve interposição, pela recorrente, de Embargos de Declaração, referentes à contradição da decisão no que tange aos valores objetos da presente cobrança, os quais foram indeferidos. Diante disso, narra a agravante que interpôs Agravo de Instrumento, mediante o qual manteve-se a discussão acerca do montante a ser restituído, além de ter apresentado Memoriais, bem como Embargos de Declaração, por meio de seus atuais patronos.

Sustenta que antes do ingresso dos atuais advogados da recorrente na demanda em questão, havia ocorrido o trânsito em julgado tão somente o reconhecimento do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos

pela mesma a título de IOF, permanecendo controversa a matéria relativa ao montante a ser discutido e aos índices de correção monetária.

Relativamente ao r. agravo de instrumento interposto, conta a agravante que este foi denegado. Diz, ainda, que a ora agravada decidiu, em 2011, não opor Embargos à Execução de Sentença, pois manifestou sua expressa concordância com os cálculos realizados pela agravante.

Ressalta, ademais, que após indicação, pela agravante, do nome do beneficiário do Ofício Requisitório a ser expedido, a ora agravada requereu que fosse decretada a prescrição intercorrente no caso em apreço, ao contrário do que havia manifestado anteriormente. Diante disso, a agravada apresentou manifestação, que veio a ser posteriormente acolhida pelo Juízo.

Defende que a alegação da recorrida acerca da ocorrência de prescrição teria sido acatada se não fosse a atuação dos atuais advogados da recorrente. Por isso, sustenta ser descabido o indeferimento da expedição do ofício requisitório em nome do novo representante, sob o falso pretexto de que seus atuais patronos não fariam jus aos honorários.

Alega que a lide perdura há 28 anos, tendo os atuais defensores nela atuado por 14 anos. Defende, ainda, que a atuação dos mesmos foi decisiva no decorrer da ação.

A título de argumentação, aduz a agravante que cabe a seus atuais defensores, no mínimo, honorários proporcionais ao seu tempo de atuação no processo, qual seja de 14 anos (metade do tempo total decorrido até o momento).

Requer a concessão dos efeitos da tutela antecipada ou, ao menos, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, bem como seu posterior provimento.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033156-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DE DEFENSORES PUBLICOS APADEP
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164146720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar postulada, em sede de Mandado de Segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 825/829, houve prolação da sentença, julgando improcedente o pedido formulado pela impetrante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.005792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO PLAN LAR EMPREENDEMENTOS PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C
LTDA massa falida
ADVOGADO : AMAURI MANZATTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08012885019944036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de Domingos Martin Andorfato no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista a falência da empresa executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante que os débitos cobrados foram constituídos mediante auto de infração, que desvendaram infrações legais consubstanciadas em transgressões ao ordenamento tributário, restando autorizado, portanto, o redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, III, CTN c.c. art. 4º, § 2º, Lei nº 6.830/80.

Afirmou que se trata de responsabilidade solidária.

Sustentou que o pedido de redirecionamento não se funda na falência da executada, mas na infração à lei, Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto

Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgrRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

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, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021434-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021434-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OPTICA QUEIROZ E ELIAS LTDA
ADVOGADO : KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041803820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 332/334v., houve prolação da sentença, julgando improcedente o pedido formulado e denegando a segurança postulada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005006-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIVILINE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JULIO DE SOUZA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00066309120024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 152/154) 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 atividade, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União, possibilitando o redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a inclusão de

JAIR DOMINGOS no polo passivo da execução fiscal.

Deferiu-se a suspensividade postulada.

Intimada, a agravada quedou-se inerte.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 139), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

A exequente requereu a inclusão de JAIR DOMINGOS no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo contrato social e posterior alteração (fls. 73/81), que o requerido participava do quadro societário, na situação de sócio e administrador, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008419-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/05/2013 86/411

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POLISINTER IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG. : 11007620419944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, declarando extinto o processo em relação a NELSON ROBERTO HELOU, nos termos do art. 269, IV, CPC.

Alega a agravante a não ocorrência da prescrição, tendo em vista sua indivisibilidade.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, posteriormente seu provimento.

Decido.

Discute-se nos autos a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 26/9/1994 (fl. 6), a pessoa jurídica executada foi citada em 25/10/1994 (fl. 70/v) e o pedido de redirecionamento ocorreu em 12/1/2000 (fl. 95), sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, não obstante o nome do sócio requerido conste do título executivo (fls. 20, 27, 37, 59), como corresponsável pelo crédito tributário em cobro.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC -DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVOS IMPROVIDOS. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que, constando da certidão de dívida ativa o nome do co-responsável, a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal depende da produção de prova inequívoca de que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), e (2) de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009). 3. Em relação ao sócio CONSTANTINO OLIVEIRA JÚNIOR, não obstante seu nome conste da CDA nº 55.780.603-8, a sua citação só foi requerida após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação a ele, até porque não há, nos autos, qualquer evidência no sentido de que a demora na citação do referido sócio se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, afastando a aplicação do disposto na Súmula nº 106 da Egrégia Corte Superior. 4. Se o nome do co-responsável já estava indicado na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também do referido sócio, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009). 5. Os nomes dos co-responsáveis JOAQUIM CONSTANTINO NETO e HENRIQUE CONSTANTINO constam apenas da CDA nº 55.774.929-8, razão por que, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ, devem responder pelo débito objeto o referido título. 6. E, embora a citação dos referidos sócios tenha sido efetivada após o prazo quinquenal contado da citação da pessoa jurídica, o pedido foi anterior, devendo a demora na citação, no caso, ser atribuída aos mecanismos inerentes ao Judiciário, constando, dos autos da execução fiscal, cuja cópia foi acostada aos autos: (a) o pedido de citação dos referidos co-responsáveis em 31/05/2005 (fl. 103), (b) o deferimento do pedido em 31/03/2006, determinando à exequente que indicasse bens à penhora (fl. 106), decisão da qual ela não foi regularmente intimada mediante vista dos autos, (c) a ordem para cumprimento despacho anterior, deprecando-se a citação dos co-responsáveis, em 09/04/2007 (fl. 149), (d) a expedição da carta precatória em 08/11/2007 (fl. 149), (e) a tentativa frustrada de citação dos co-responsáveis em 29/02/2008 (fl. 159) e devolução da carta precatória em 23/04/2008 (fl. 160), (f) a intimação da exequente mediante carga em 26/05/2008 (fl. 163), (g) a indicação de novo endereço para citação em 03/07/2008 (fl. 164), (h) o deferimento do pedido de citação em 19/11/2008 (fl. 189), e (i) a citação dos sócios JOAQUIM CONSTANTINO NETO e HENRIQUE CONSTANTINO em 03/12/2009 (fl. 250). 8. No tocante à CDA nº 55.780.603-8, os sócios JOAQUIM CONSTANTINO NETO e HENRIQUE CONSTANTINO também devem ser mantidos no pólo passivo da execução, embora os nomes não constem do título, tendo em vista que o Juízo "a quo" concluiu pela existência de solidariedade entre a empresa e todos os seus sócios, que possuem diversas ligações entre si, diante da decisão proferida no processo de Execução nº 2007.61.05.003892-4, que foi mantida por esta Corte Regional, no sentido de redirecionar a execução aos sócios da empresa, pois esta não foi encontrada no endereço indicado como sendo de sua sede, a demonstrar que a sociedade foi extinta de forma irregular, sem quitar dívidas em execução, e, nessa época, os agravantes detinham poderes de administração e assinavam pela empresa executada, além do que a União Federal, a fl. 136 dos autos da execução, invoca a existência de indícios e provas de abuso da personalidade jurídica e simulação, juntando aos autos os documentos de fls. 137/162, a demonstrar o que alegou. Assim, o pedido de exclusão dos sócios, no caso específico da CDA n. 55.780.603-8, será melhor avaliado pelo Juízo "a quo", detentor de toda a documentação juntada por ambas as partes aos autos originários, para melhor apreciar a matéria. 9. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 10. Agravos improvidos. (TRF 3ª Região, AI 201103000072810, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI 27/09/2011).

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008595-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRASPEM METAIS PERFURADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00004-4 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Alega a agravante a não ocorrência da prescrição, uma vez que o marco inicial para contagem do prazo em questão não deve ser feito, necessariamente, a partir da citação da pessoa jurídica, devendo-se aplicar ao caso a teoria da *actio nata*.

Defendeu que ino correu desídia por parte da exequente e que a prescrição é fenômeno indivisível.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nos autos a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 4/7/2001 (fl. 7/v), a pessoa jurídica executada foi citada em 20/8/2001 (fl. 22) e o pedido de redirecionamento ocorreu em 26/10/2012 (fl. 131), sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

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, 03 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025324-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : MAIRA SILVA EDO
ADVOGADO : AUREO SIMOES NETO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011808820124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir a inscrição da autora, ora agravante, no Concurso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, afastando o limite de idade, previsto no edital, de 25 anos até 31/12/2012.

Conforme ofício acostado às fls. 169/172, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

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

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.008499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ THEODORO DE OLIVEIRA espolio e outros
: JULIO CESAR DE OLIVEIRA
: OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COCACEL COM/ DE CAFE E CEREAIS LTDA
ADVOGADO : ZULEICA RISTER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00903-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que julgou improcedente exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, de início, requereram os agravantes, espólio de LUIZ THEODORO DE OLIVEIRA (sócio cotista), OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA (sócio) e JÚLIO CÉSAR DE OLIVEIRA (ex-sócio cotista) os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Quanto ao mérito, alegaram nulidade da execução pela inexistência de requisitos formais necessários, matéria de ordem pública e de direito que não enseja dilação probatória, cabendo a exceção de pré-executividade.

Sustentaram que a Fazenda Pública Federal não mencionou e muito menos juntou cópia ou prova da existência do processo administrativo que deu origem à CDA, ensejando evidencia de contrariedade a prova dos autos, causa de nulidade absoluta, cuja inexistência da notificação do processo administrativo constitui vício de cerceamento de defesa do contribuinte na fase administrativa, o que enseja a contaminação dos procedimentos posteriores, inclusive o processo judicial.

Quanto à responsabilização do sócio da empresa, embora subsidiariamente responda por atos de gestão em face da moderna teoria da despersonalização da pessoa jurídica, não existe responsabilidade perpétua.

Afirmaram que o principal limite concerne no prazo prescricional do art. 174, CTN e o segundo no contido no art. 1003, parágrafo único, CC, que fixa, no tocante à responsabilidade do sócio, o prazo de dois anos.

Ressaltaram que se a reclamação não se iniciou no período contemporâneo à gestão do sócio, muito menos nos dois anos subsequentes, não há como responsabilizá-lo subsidiaria ou solidariamente por eventual débito fiscal.

Quanto à prescrição, narram que a exequente ajuizou ação contra a demandada original (COCACEL COMÉRCIO DE CAFÉ E CEREAIS LTDA - ME), para cobrança imposta cujo lançamento definitivo ocorreu há mais de cinco anos da citação válida em relação aos sócios e ex-sócio, não se harmonizando, portanto, com o art. 174, CTN, mormente, inaplicável o art. 40, LEF.

Destacaram que suas citações ocorreram em 24/2/2012 e não houve qualquer causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva da prescrição entre a constituição do crédito e a citação.

Invocaram o art. 113, § 1º; 156, V e 174, CTN, bem como o art. 219, CPC e a Súmula 436/STJ.

Requereram a condenação da excepta em honorários sucumbenciais, bem como a aplicação das cominações legais do art. 18 e 601 em desfavor do agravado.

Requereram, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao agravo (fl. 3), para suspender a execução fiscal.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Esta é a questão *sub judice*.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Todavia, essa é uma presunção *ius tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. Apenas deixo consignado que a lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Destarte, **defiro** os benefícios da justiça gratuita.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto, desde que verificável de plano.

Cumprido ressaltar que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, CTN), contendo todos os requisitos legais (art. 2º, Lei nº 6.830/80), sendo dispensada a juntada do processo administrativo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OBRIGATORIEDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. Nº 5.991/73. PRESCRIÇÃO. MULTA. JUROS DE MORA. I. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, observando os termos do artigo 2º, §5º, incisos III e VI, da Lei nº 6.830/80, com a indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida, além do número do auto de infração do qual se originou, dispensando juntada do processo administrativo. II. O prazo para cobrança da dívida ativa de natureza não-tributária é de cinco anos, na forma do Decreto 20910/32. Prescrição parcial reconhecida. III. A Lei nº 5.991/73 exige, obrigatoriamente, a presença de responsável técnico em farmácias e drogarias, durante todo o período de funcionamento, incumbindo ao Conselho Regional de Farmácia, nos termos do artigo 10 c/c artigo 24 da Lei nº 3.820/60, a fiscalização e imposição de multas às drogarias e farmácias na hipótese de descumprimento. IV. Inaplicabilidade do limite dos juros a 12% ao ano, consoante precedentes jurisdicionais, não se falando em anatocismo. V. Não logrou o executado desconstituir o título executivo por meio de provas. VI. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC 200461270015584, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:07/10/2011).

Eventual ausência de intimação na esfera administrativa deve ser deduzida em sede dos competentes embargos à execução fiscal, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, também em relação à exequente, não podendo, portanto, a questão ser apreciada pelo Juízo de origem em sede de exceção de pré-executividade.

Alegaram, ainda, os agravantes a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

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 CJI 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos

próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 30/7/2001 (fl. 11), a pessoa jurídica executada compareceu aos autos em 27/8/2001 (fl. 33) e o pedido de redirecionamento ocorreu em 5/10/2011 (fl. 141).

Logo, em tese, vislumbra-se a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal. Descabidas, entretanto, a condenação da exequente em litigância de má-fé, prevista no art. 18, CPC, porquanto exerceu tão somente seu direito de petição, bem como a condenação da multa do art. 601, CPC, na medida em que não se verifica qualquer uma das hipóteses do art. 600, CPC.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, cabível sua imposição, que, entretanto, não comporta arbitramento neste momento processual, em que se defere a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita e a suspensividade postulada.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007142-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA CECILIA AZEVEDO CASTILHO -ME e outro
: MARIA CECILIA AZEVEDO CASTILHO
ADVOGADO : DEBORA NEVES ATHIE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE MOGI DAS
CRUZES SP
No. ORIG. : 10.00.00243-3 1FP Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de ação anulatória.

Conforme ofício acostado às fls. 137/140, houve prolação da sentença, julgando improcedente o pedido.

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

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009996-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009996-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIO CAPOBIANCO
ADVOGADO : SANDRO ALFREDO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05475168619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, após oposição de embargos à arrematação recebidos sem efeito suspensivo, julgou prejudicada a análise do pedido formulado pelo executado para, mediante apresentação de depósito judicial do débito exequendo, sustar a hasta pública e cancelar a penhora sobre o imóvel, bem como suspender o curso da execução.

Sustenta o agravante, em síntese, que efetuou depósito complementar do débito com o fim de substituir a penhora sobre o imóvel e obstar sua alienação, sendo que, no momento em que despachou a petição, ainda não havia sido realizada a hasta pública do bem.

Por decisão de fls. 280/verso, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

Verifico, todavia, conforme ofício enviado pelo juízo *a quo* (fls. 308/310), que, posteriormente, a exigibilidade do crédito exequendo foi suspensa, assim como determinado que, em caso de manutenção da arrematação de fato, fosse configurado o excesso de penhora, que deveria ser integralmente devolvido à arrematante, tendo em vista terem sido considerados os o débito integralmente garantido pelos depósitos efetuados, fatos supervenientes que fulminaram o interesse recursal do agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/14.

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031079-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COLUMBIA COML/ PAULISTA LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146902820124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar, em sede de Mandado de Segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 170/173, houve prolação da sentença, denegando a segurança, e julgando improcedente o pedido formulado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029514-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSIGA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
AGRAVADO : CARLINDO ALVES DA SILVA e outros
: JOSE PAULO XIMENES DA SILVA
: LUIS GATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00162693720044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que o pedido de redirecionamento restou fundado no fato de que configurada a dissolução irregular da sociedade executada, conforme certidão do oficial de justiça (fl. 42). Reforça tal fato a situação "baixada" em que se encontra a empresa nos cadastros da Receita Federal.

Argumenta que a dissolução irregular da sociedade constitui infração à lei, sendo os sócios-gerentes à época do

cometimento do ilícito responsáveis pelos débitos fiscais da pessoa jurídica, independentemente do tempo de permanência de cada um no quadro societário.

A solidariedade dos gestores, nesses casos (de dissolução irregular), segundo o STJ, decorre do disposto no art. 1.016, CC, que determina a responsabilidade solidária dos administradores perante terceiros. Portanto, cometido o ilícito a ensejar a subsunção ao inciso III do art. 135, CTN, respondem os sócios-gerentes solidariamente.

Requer a recorrente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final o provimento do agravo, com a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda.

Deferiu-se a suspensividade postulada.

Intimados (fls. 107, 109, 110 e 111), os agravados quedaram-se inertes.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio recente (fl. 42), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de CARLINDO ALVES DA SILVA, JOSÉ PAULO XIMENES e LUIZ GATTI (fls. 81/82) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da JUCESP (fls. 87/88), bem como alteração contratual (fls. 70/76), que os requeridos participavam do quadro societário, na situação de sócio e administradores, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN. Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.032810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS
AGRAVADO : JOAO BENETTI
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00088681620074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Retifique-se autuação, fazendo constar JOÃO BENETTI como agravado (fl. 38), assim como o Município de Cardoso/SP.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 42) que recebeu apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo.

Nas razões recursais, narrou a recorrente que se cuida de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, visando à reparação de alegados danos ambientais causados pelo ocupante de imóvel situado em área de preservação permanente no entorno do reservatório da UHE Água Vermelha, em face, além do ocupante do bem, da AES TIETÊ S.A., do Município de Cardoso/SP e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

Esclarece que o MM Juízo de origem deferiu parcialmente a tutela, para determinar à ora agravante (i) a execução, no prazo de 20 dias, de demarcação física da faixa de segurança, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 por dia de atraso, bem como (ii) a apresentação de plano de demarcação de faixa de segurança de todo o reservatório, no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00.

Em face dessa decisão, afirmou que interpôs agravo de instrumento (nº 0022082.25.2008.403.0000), que restou prejudicado, em face da prolação da sentença.

Não obstante, asseverou que informou ao Juízo *a quo* o cumprimento tempestivo da demarcação da faixa de segurança no imóvel em litígio e a apresentação de "relatório de apresentação de demarcação existente nas propriedades da AES TIETÊ no entorno do reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha".

Contou que foi prolatada sentença, para tornar definitiva a tutela antecipada, tendo sido decidido, no mérito, que a condenação solidária do ocupante e da AES TIETÊ à reparação dos danos ambientais causados, com demolição integral das edificações localizadas no âmbito da faixa de 30 metros de extensão, além de remoção dos entulhos gerados, no prazo máximo de 90 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, entre outras deliberações.

Asseverou que interpôs apelação para demonstrar o equívoco cometido pelo Juízo de origem ao fundamentar a sentença em legislação revogada, em razão da edição do Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), além de não observar a realidade da situação fática da área em questão, bem como que, à luz da necessidade de proteção ao meio ambiente, a demolição e a retirada de intervenções ínfimas, incapazes de causar danos ao meio ambiente e que são totalmente regularizáveis sob a égide da legislação aplicável.

Entretanto, ponderou a agravante, seu recurso foi recebido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, CPC.

Sustentou que não observado o disposto no art. 14, Lei nº 7.347/85, que faculta a atribuição de efeito suspensivo à apelação, interposta no âmbito da ação civil pública, contra sentença que possa representar dano irreparável ou de difícil reparação à parte recorrente, como ocorre no caso em comento.

Afirmou que comprovou, documentalmente, o cumprimento integral da medida antecipatória deferida e confirmada pela sentença.

Argumentou que a sentença não se limitou a confirmar a antecipação da tutela outrora deferida, mas também julgou o mérito da demanda proposta pelo MPF.

Aduziu que é responsável apenas por uma pequena faixa de terra existente ao redor do reservatório (faixa de segurança), faixa que foi desapropriada em 1978 e, hoje, cumpre papel de segurança, em razão da variação de volume de água do reservatório. Tal faixa, de 30 metros medidos a partir do nível máximo normal do reservatório,

é parte integrante dos bens vinculados à concessão outorgada pela União Federal, conforme Contrato de Concessão de Uso de Bem Público para Geração de Energia Elétrica nº92/1999, celebrado com a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Alegou que o art. 62 do Novo Código Florestal sepultou qualquer discussão acerca da aplicação da Resolução CONAMA 302/2002, posto que restou estipulado que, para reservatórios artificiais cujo contrato de concessão foi assinado anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67/2001, como o caso em comento, a APP a ser considerada será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima *maximorum*.

Reiterou que não se atentou que inexistia qualquer dano ambiental a ser reparado, bem como ao disposto no art. 61-A, do Novo Código Florestal, que autoriza expressamente a implantação de determinadas benfeitorias em APPs.

Ressaltou o princípio da razoabilidade.

Subsidiariamente, alegou a agravante a necessidade de recebimento de sua apelação, no efeito devolutivo, limitado, apenas, ao capítulo da sentença que confirmou a antecipação da tutela, atribuindo-se efeito suspensivo aos demais capítulos.

Resumiu o *fumus boni iuris*, na sua responsabilidade apenas pela faixa de segurança e a ausência de impacto proveniente das benfeitorias situadas na área, bem como na possibilidade de regularização ou manutenção das ocupações em APP à luz das previsões legais do Novo Código Florestal e o *periculum in mora*, na fixação de prazo para realização da demolição (medida irreversível) e remoção do entulho e de multa diária.

Requeru a atribuição de efeitos suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seu provimento, para conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Decido.

Aplica-se à hipótese o disposto no art. 14, Lei nº 7.347/85, que estabeleceu a ação civil pública:

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Conclui-se, portanto, que a regra, em se tratando de ação civil pública, é que o recurso de apelação só será recebido no efeito devolutivo.

Na verdade, a lei em comento prevê a exceção, que exige a possibilidade de dano irreparável à parte.

Da mesma forma, dispõe o art. 520, CPC:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I-homologar a divisão ou a demarcação;

II-condenar à prestação de alimentos;

III-(Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV-decidir o processo cautelar;

V-rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI-julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos.

Entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à execução prevista no art. 520, VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ocorre, entretanto, que a questão dos autos implica a aplicação do art. 14, Lei nº 7.347/85, uma vez que a demolição integral das benfeitorias realizadas e a remoção de entulhos, ainda que não irremediavelmente irreversível, pois eventualmente poderiam ser refeitas, tem potencial de causar à parte - aqui incluído também o ocupante do imóvel - prejuízos, para levar a efeito a decisão, havendo, consoante as razões recursais expostas, verossimilhança em suas alegações.

Todavia, deve ser mantida a antecipação da tutela anteriormente outorgada.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Retifique-se autuação, fazendo constar JOÃO BENETTI como agravado (fl. 38), assim como o Município de Cardoso/SP.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004426-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BARROSO E OLIVIERI ASSESSORIA CONSULTORIA E CORRETAGEM
ADVOGADO : LEANDRO DE PADUA POMPEU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00449414520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação, tendo em vista que as partes do presente feito encontram-se em polos invertidos.
2. Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
Após, conclusos.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006360-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEONIDAS F CARVALHO E CIA LTDA
AGRAVADO : VERA LUCIA CARVALHO HANSON
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO NARDARI
PARTE RÉ : IVETE FIOD
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00367-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Retifique-se autuação, fazendo constar VERA LÚCIA CARVALHO HANSON também como agravada.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 262/264) que acolheu exceção de pré-executividade, para excluir VERA LÚCIA CARVALHO HANSON do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o art. 125, III, CTN, estabelece que a interrupção da prescrição contra um dos devedores opera os mesmos efeitos com relação aos demais coobrigados.

Requeru a concessão de liminar e, ao final, o provimento do agravo para manter a sócia no polo passivo da demanda.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

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 fiscal foi proposta em 17/4/2002 (fl. 3); a executada citada, em 9/9/2003 (fl. 69/v); o pedido de redirecionamento ocorreu em agosto/2008 (fls. 109/110) e a efetiva citação da excipiente, em 10/5/2012 (fl. 232/v).

Logo, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista o transcurso do quinquênio prescricional entre a citação da pessoa jurídica e a citação da sócia.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Retifique-se autuação, fazendo constar VERA LÚCIA CARVALHO HANSON também como agravada.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001825-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO
AGRAVADO : ADILSON FORTUNA e outro
ADVOGADO : MAURICIO JORGE DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05527833919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se autuação, fazendo constar MARILDA DO CARMO BRAGA FORTUNA também como agravada (fl. 278), intimando-a, em seguida, para apresentar contraminuta.
Após, conclusos para inclusão do feito em pauta.

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

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010363-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010363-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA COMI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00121488220138260068 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 28/28v) que deferiu liminar, em sede de cautelar fiscal, decretando a indisponibilidade de bens dos réus, entre eles a ora recorrente.

Nas razões recursais, alegou a agravante a incompetência da Vara da Fazenda Pública Estadual de Barueri, posto que o Município de Barueri/SP faz parte da jurisdição da Justiça Federal de Osasco/SP, segundo Provimento nº 324/2010, desta Corte, e devem os autos serem distribuídos à Justiça Federal de Osasco.

Afirmou que não se desfez de seu patrimônio e, pelo contrário, tenta sempre aumentá-lo, pois é sua atividade principal (incorporação imobiliária), estando com várias obras em andamento as quais tem prazo para entregar sob pena de multa contratual.

Asseverou que a decisão agravada atinge o livre exercício de suas atividades, direito garantido pela Carta Magna (art. 170, parágrafo único; art. 5º, VIII) e Súmulas 70, 323 e 547 do STF, paralisando totalmente suas atividades empresariais.

Sustentou a inexistência de base legal para figurar no polo passivo da cautelar fiscal, em afronta ao art. 4º, Lei nº 8.397/92.

Aduziu que não é sujeito passivo da execução fiscal que originou a cautelar fiscal; não tem qualquer débito tributário, portanto, não poderia ter contra si qualquer cautelar fiscal (art. 2º, Lei nº 8.397/92).

Argumentou que não foi notificada pela Fazenda Pública para recolher qualquer crédito fiscal, como determina o art. 2º, V, Lei nº 8.397/92, pois, não possui débito algum e, também, não pôs ou tenta por seus bens em nome de terceiro, como prevê o art. 2º, V, "b".

Declarou que, não obstante tenha recebido auto de infração sobre o qual não possui qualquer responsabilidade, eivado de erros de atribuições, apresentou impugnação em 1º/abril/2013, junto a Delegacia da Receita Federal de Osasco/SP, estando, desta forma, suspenso o crédito pelo art. 151, III, CTN.

Ressaltou que o sujeito passivo da medida cautelar fiscal deve ser o mesmo que consta do processo de execução fiscal (se a medida for incidente) ou aquele que deverá compor o pólo passivo da execução fiscal, no caso da cautelar ser antecedente à ação principal.

Defendeu que, neste contexto, caberia a aplicação da regra do art. 295, II e parágrafo único, III, CPC.

Afirmou que o Juízo não observou as condições da ação (art. 267, IV, CPC), assim como os limites da norma jurídica reguladora do procedimento em questão, atingindo ativos circulantes, em descompasso com o disposto no art. 4º, § 1º, Lei nº 8.397/92

Alegou que o bloqueio das contas bancárias e dos demais ativos circulantes causará a interrupção de suas atividades e o fechamento de posto de trabalho com a conseqüente demissão de funcionários e cancelamento de seus contratos com empresas prestadoras de serviços e a inadimplência ao Erário Público.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o imediato desbloqueio das contas bancárias e demais ativos circulantes e de todo patrimônio do recorrente até o julgamento definitivo da demanda e, ao final, o provimento do agravo, para reconhecer a incompetência da Vara da Fazenda Pública de Barueri.

Decido.

Preliminarmente, não merece guarida a alegação de incompetência absoluta.

Isto porque a competência dos Juízes Federais foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 109, incisos I a XI, e os parágrafos 1º a 3º determinam os critérios territoriais para fixação dessa competência. A matéria está sujeita à jurisdição federal, e sua definição de foro, no âmbito da Justiça Federal, se faz com base nos critérios estabelecidos no texto constitucional.

Consoante o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na Justiça Estadual.

A Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 15, I estabelece que nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.

A doutrina convencionou chamar a hipótese descrita no referido § 3º do artigo 109 da CF de competência delegada.

A competência que se fixa pelo domicílio da parte, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa. Entretanto, a aplicação da competência delegada deve ser interpretada restritivamente, nos termos em que constitucionalmente ou legalmente definida.

Assim, a delegação da competência federal limitar-se aos feitos executivos federais e, por conseqüência, aos embargos à execução e à ação cautelar fiscal, por conexão.

No caso, a Comarca de Barueri não é sede de vara do Juízo Federal, de modo que estamos diante de hipótese de competência delegada, lembrando que será competente, para processamento e julgamento da cautelar, o Juízo competente para o processamento e julgamento da ação principal (art. 800, CPC), assim como havendo mais de dois réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor (art. 578, CPC c.c. art. 94, § 4º, CPC).

Destarte, resta afastada a alegação de incompetência do juízo.

No mérito, o presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de concessão de liminar em medida cautelar fiscal, deferindo a indisponibilidade dos bens de devedor.

Na hipótese, a ação cautelar fiscal foi proposta sob alegação de enquadramento no art. 2º, incisos V, alínea "b", VI, VII e IX, Lei nº 8.397/92.

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397 de 06 de janeiro de 1992, alterada pela Lei nº 9.532/1997 que assim dispõe, *in verbis*:

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, regularmente constituído em procedimento administrativo, 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. (grifou-se)

Com efeito, tal ação tem por fim tornar indisponíveis os bens do contribuinte.

Tendo em vista a legislação citada, notamos que não se exige, na espécie, o pagamento do crédito tributário, mas apenas são resguardados, por meio desta ação, os bens do contribuinte, para que possam garantir a execução fiscal

No presente agravo, a recorrente alega, em suma, além da incompetência do juízo já apreciada, sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Em que pesem os argumentos tecidos nesse sentido, a matéria não pode ser apreciada, neste momento processual, sendo de rigor a manifestação da agravada, antes de qualquer deliberação.

Por outro lado, no tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, a Lei nº 8.397/92 não dá azo à que essa excepcional medida incida sobre ativos financeiros.

De fato, a restrição está prevista no § 1º do art. 4º do diploma legal, que prescreve:

"Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

(...)"

A norma supra transcrita expressa com clareza que, em se tratando de pessoa jurídica, a indisponibilidade incidirá somente sobre bens do ativo permanente.

Destarte, entendo que não há suporte legal à concessão de medida cautelar fiscal para bloqueio de créditos,

recebíveis ou ativos financeiros.

Em casos semelhantes, em que se pretendeu via medida cautelar fiscal bloquear créditos futuros, o TRF da 5ª Região decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALORES. PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DOS CUSTOS DA PRODUÇÃO DE CANA-DE-AÇÚCAR DA REGIÃO NORDESTE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O legislador ordinário, em matéria de cautelar fiscal, delimitou sua aplicação quanto à indisponibilidade de bem de pessoa jurídica, dispondo que seria alvo de constrição apenas o seu ativo permanente, não se podendo enquadrar os créditos referentes ao Programa de Equalização dos Custos da Cana-de-Açúcar, que objetiva reduzir as diferenças desse setor econômico entre as Regiões Sudeste e Norte/Nordeste.

- Agravo de instrumento provido.

(AG Nº 46736/PE, reg. 2002.05.00.030705-0, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, j. em 25/05/2004) TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O bloqueio dos ativos financeiros dos administradores, bem assim da empresa agravada não é razoável, pois impossibilita o desenvolvimento da própria atividade empresarial.

3. Agravo improvido. (AG 200205000075436, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 06/08/2002)

O Superior Tribunal de Justiça também mantém similar entendimento de que a indisponibilidade de bens na medida cautelar fiscal proposta em face de pessoa jurídica deve recair sobre os bens se seu ativo permanente, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 8.397/92, admitindo, somente em situações excepcionais - vale anotar, nos casos de encerramento irregular da empresa, paralisação das atividades ou em casos em que se demonstre que ela não tem capacidade para suportar o pagamento dos tributos eventualmente devidos -, que haja a constrição sobre os demais bens (RESP 365546, Segunda Turma, DJ de 4/8/2006; RESP 690740, Primeira Turma, DJ de 12/9/2005; e RESP 677424, Segunda Turma, DJ de 4/4/2005).

Nesse sentido, igualmente se manifesta este Tribunal (AI 200903000162013, Quarta Turma, Desembargador Federal Relator Roberto Haddad, DJF3 CJ1 16/03/2010, p. 552; e AI 200503000066468, Quinta Turma, Desembargadora Federal Relatora Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 11/11/2009, p. 242).

Nessa toada, cabível a antecipação da tutela recursal, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da pessoa jurídica, ora agravante, mantendo, entretanto, o bloqueio sobre os demais bens da empresa.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para determinar o desbloqueio de ativos financeiros da empresa, mantendo, entretanto a ordem sobre os demais bens da agravante.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008207-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DRASTOSA S/A INDUSTRIAS TEXTEIS
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046505020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido elaborado em sede liminar, sob o fundamento de ausência de relevância dos fundamentos apresentados pela impetrante.

Em síntese, a agravante sustenta que tem o direito líquido e certo ao processamento de Manifestação de Inconformidade junto à autoridade coatora, nos termos do art. 74, § 11, da Lei n. 9.430/96. Aduz que, tendo em vista o resultado da demanda n. 0034513-47.1996.4.03.6100, a qual tinha por escopo a compensação de valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, com fundamento nos Decretos ns. 2445/88 e 2449/88, iniciou a compensação do crédito incontroverso com parcelas de débitos vincendos do PIS (Processo Administrativo n. 13804.002599/97-81), o qual, todavia, restou indeferido, por violação ao art. 17 da IN-SRF n. 21/97, então vigente. Apresentada Manifestação de Inconformidade, não houve o recebimento pela autoridade coatora, sob o fundamento de não ser aplicável às compensações não convalidadas nos termos da Lei n. 8.383/91, o que, a seu ver, não merece prosperar, em face do que prevê o art. 74 da Lei n. 9.430/96. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelos agravantes, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao MPF.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004713-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004713-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: MILTON JOSE CATALANI
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CATALANI MAZIERO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: REIMEL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
No. ORIG.	: 08.00.01064-6 A Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade para extinguir o processo por prescrição do prazo quinquenal.

Em síntese, o agravante argumenta que a constituição definitiva do crédito deu-se por lançamento, com notificação em 20.07.1996, sendo que o feito executivo fiscal somente foi proposto em 10.12.2001, encontrando-se, assim, prescrito o débito antes mesmo do ajuizamento da ação executiva. Alega, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente, pois o síndico da massa falida foi citado em 23.02.2002 e o sócio incluído tão somente em 21.05.2010. Em relação a tal prescrição, sustenta que o processo da falência não suspende a prescrição, tendo em vista que as regras dessa estão estabelecidas no art. 174 do CTN. Pugna também pela sua ilegitimidade, uma vez que não foi incluído na CDA como corresponsável pela dívida e nem foi inserido na inicial como devedor, ajuizada somente contra a empresa. Além disso, não é possível falar em dissolução irregular, pois a executada teve sua falência decretada. Por fim, alega que não há desconsideração da personalidade jurídica, pois restaram caracterizados seus elementos e, portanto, a execução não lhe pode atingir. Requer a concessão do efeito

suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca das questões, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Observo que 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.

Assim, 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.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

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 as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de

DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.

5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)

Analisando o caso concreto, vislumbro que a data da constituição definitiva dos débitos discutidos ocorreu em 20/07/1996, conforme consta da CDA de fls. 30, tendo em vista a revisão de ofício de lançamento. Nessa data, portanto, tem-se o início da contagem do prazo prescricional.

Entendo que, tratando-se de execução fiscal 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. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 10/12/2001 (fls. 28).

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e

correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-3, AC n. 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3: 13/01/2009, p. 741).

Assim, considerando que houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos e a interrupção do lapso prescricional pela propositura da execução fiscal, parece-me ser possível o reconhecimento da prescrição alegada e, portanto, a extinção do feito executório.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de determinar a suspensão do feito executório.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018214-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : KLAUS BRUNO TIEDEMANN e outro
: MILTON TROCCOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : KINGSTOCK EXP/ E IMP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00569282020064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de inclusão de representantes legais da empresa, dentre os quais os agravantes, no polo passivo do feito.

Por decisão de fls. 136/137, foi negado seguimento ao agravo de instrumento. Em face de referida decisão os agravantes interpuseram agravo legal.

Sobreveio às fls. 148/149, o comunicado da renúncia ao mandato judicial, sobre a qual os agravantes foram regularmente notificados em **17/12/2012**.

Pelo despacho de fl. 154, determinei a intimação pessoal dos agravantes, para regularização de sua representação processual.

Importante ressaltar, entretanto, ser despicienda a intimação pessoal dos agravantes para regularizar sua representação processual, na medida em que os mesmos já foram regularmente notificados por seu advogado a respeito da renúncia ao mandato judicial.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual. Agravo inominado desprovido.

Diante do decurso do prazo de 10 (dez) dias em que permaneceu a representação processual anterior, nos termos do artigo 45, do Código de Processo Civil, sem que os agravantes tenham constituído novos patronos até a presente data, embora regularmente cientificados sobre a renúncia, há óbice ao desenvolvimento válido e regular do processo.

Destarte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com supedâneo no *caput* do artigo 557, do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009412-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : REDE D OR SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : MÔNICA PEREIRA COELHO DE VASCONCELLOS e outro
SUCEDIDO : FMG EMPREENDIMENTOS HOSPITALARES LTDA
: CIC CENTRO DE INVESTIGACOES CARDIOCLINICAS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221575820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação cautelar preparatória de depósito, não recebeu recurso de apelação por manifesta intempestividade, sob o fundamento de que os embargos de declaração opostos contra a sentença foram recebidos como mera petição, não interrompendo o prazo recursal.

A agravante sustenta, em resumo, que o efeito interruptivo do prazo recursal, advindo da oposição de embargos de declaração, independe do conhecimento de aludido meio de impugnação ou do recebimento dele como "mera petição". Afirma que a manutenção da decisão agravada acarreta-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, parece-me assistir razão à agravante.

Interpretando o artigo 538 do CPC, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, ainda que protelatórios ou não conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo para oferecimento de outros recursos, ressalvando-se, todavia, a hipótese de que os próprios embargos sejam intempestivos, o que não se verifica no presente caso.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. ART. 538 DO CPC. 1. Os Embargos de Declaração tempestivamente opostos, ainda que sejam rejeitados ou não conhecidos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (art. 538 do CPC). 2. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP n. 1068459, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.03.09).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. 1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, interrompendo o prazo para interposição de outros recursos, salvo se não conhecidos em virtude de intempestividade (q. v., verbi gratia: REsp 768.526/RJ, 2ª Turma. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.04.2007; REsp 716.690/SP, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 29.05.2006; REsp 788.597/MG, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 22.05.2006; REsp

762.384/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2005; REsp 653.438/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.11.2005). 2. Recurso especial a que se dá provimento. (RESP n. 1017135, Rel. Des. Fed. Conv. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE de 13.05.08). CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-CONHECIDOS. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. AGRAVO INTERNO. INOCORRÊNCIA DA ALEGADA INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. ARTIGO 538 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. Tendo o Tribunal de origem examinado, fundamentadamente, as questões suscitadas pela parte não há falar na ocorrência de omissão no aresto e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. **Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que "consoante regra inserta no art. 538 do CPC, os embargos de declaração, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos"** (Corte Especial - Emb. de Div. em REsp. n° 302.177/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ. 27.09.2004). Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar o regular processamento do feito, afastando-se a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo autor, ora recorrente, perante o eg. Tribunal a quo. (RESP n. 818623, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 29.05.06, p. 266). PROCESSO CIVIL. RECURSOS. **Ainda que não conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos.** Embargos de divergência conhecidos e providos. (ERESP n. 453493, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 13.06.05, p. 155).

No mesmo sentido, os julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS - INTERRUÇÃO DO PRAZO - ART. 538 DO CPC - AGRAVO PROVIDO. 1. **"Ainda que não conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos"** (STJ, EREsp n° 453493, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 13/06/2005). 2. **Considerando que a oposição dos embargos de declaração, ainda que não conhecidos, interrompe o prazo para interposição de outros recursos, merece reforma a decisão agravada, para reconhecer a tempestividade do recurso de apelação.** 3. Agravo provido. (AG n. 2006.03.00.075237-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 06.06.07, p. 404). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA O RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO PROVIDO. - Em ação que tem por objeto a atualização monetária dos depósitos de contas vinculadas ao FGTS, os autores agravam da decisão que deixou de receber a apelação, ao fundamento de que os embargos de declaração não foram conhecidos. Certo é, no entanto, que os agravantes haviam oposto embargos declaratórios (fls. 36/37) com o escopo de que fosse corrigido erro material (grafia do ano de 1989 em lugar do correto, 1987). - **Proferida a decisão pelo MM. Juízo a quo, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes (CPC, art. 538, caput), de modo que não há restrição que afaste dito efeito interruptivo na hipótese de os embargos não serem conhecidos. - Ressalte-se, por fim, que a decisão agravada não reconheceu a intempestividade dos embargos declaratórios, situação em que a jurisprudência, diferentemente, reconhece que não há interrupção do prazo. Precedentes (STJ).** - Agravo provido. (AG n. 96.03.092058-4, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, DJU de 28.11.06, p. 348).

Dessa forma, ainda que não conhecidos os embargos de declaração, por entender o Juízo singular que inexistem qualquer obscuridade, contradição ou omissão na sentença, não há como afastar o efeito interruptivo previsto no artigo 538 do CPC.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando o recebimento do recurso de apelação interposto pela recorrente, desde que, por outra razão que não a decidida neste recurso, seja-lhe vedada a admissibilidade.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.008615-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
AGRAVADO : POSTO DE GASOLINA 4 LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099181320034036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, o agravante argumenta que a dissolução irregular da pessoa jurídica constitui infração legal, o que autoriza o redirecionamento da execução em face do sócio, ainda que se trate de crédito de natureza não tributária, conforme dispõe a súmula 435 do STJ. Afirma, ainda, a necessidade de se aplicar ao caso concreto o disposto no art. 50 do CC, bem como ofensa às normas de defesa do consumidor. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

De início, saliento que o feito originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam dívida ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009).

Entretanto, entendo que a não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial, nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica.

Compulsando aos autos, observo que, ao menos por ora, é possível afirmar a dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista que as certidões lavradas pelo Oficial de Justiça (fls. 40 e 54) informam que a empresa não mais se encontra no endereço constante nos cadastros da exequente.

Dessa forma, cabível a inclusão do sócio-gerente da executada no polo passivo da lide.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo e, após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009705-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CONSTRUGEL CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262508520074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido para que a penhora recaísse sobre títulos emitidos pela ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S/A.

A agravante argumenta que a aceitação do bem ofertado à penhora é de interesse da própria exequente, tendo a autenticidade documental da apólice sido aferida por laudo pericial. Sustenta que os bens são títulos mobiliários aptos a serem negociados em bolsa de valores ou no mercado de balcão, nos termos da Lei n. 6.385/76, e que são sujeitos à penhora, nos termos estabelecidos no artigo 655, XI, do CPC. Afirma, ainda, que são títulos executivos extrajudiciais, apresentando liquidez, eficácia e suficiência para garantia da dívida. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Considero que, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

Na linha de julgado da Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendo que, presentes os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, as debêntures são títulos de crédito penhoráveis, distinguindo-se entre aquelas que possuem cotação em bolsa e aquelas que não possuem, o que terá relevância quanto à ordem de nomeação da penhora (artigo 11, incisos II e VIII, Lei n. 6.830/80, respectivamente), bem como quanto à verificação dos já mencionados requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE CRÉDITO SEM COTAÇÃO EM BOLSA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 11, VIII, DA LEI 6.830/80.

1. A debênture, título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I), é emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente. A debênture confere aos seus titulares um direito de crédito (Lei 6.404, de 15.12.1976, art. 52), ao qual se agrega garantia real sobre determinado bem e/ou garantia flutuante assegurando privilégio geral sobre todo o ativo da devedora (art. 58). É, igualmente, título mobiliário apto a ser negociado em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, nos termos da legislação específica (Lei 6.385, de 07.12.1976, art. 2º).

2. Dada a sua natureza de título de crédito, as debêntures são bens penhoráveis. Tendo cotação em bolsa, a penhora se dá na gradação do art. 655, IV ("títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa"), que corresponde à do art. 11, II, da Lei 6.830/80; do contrário, são penhoráveis como créditos, na gradação do inciso X de mesmo artigo ("direitos e ações"), que corresponde à do inciso VIII do art. 11 da referida Lei, promovendo-se o ato executivo nos termos do art. 672 do CPC.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, Primeira Turma, REsp 834.885/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.2006, DJU 30.06.2006, p. 203).

No caso concreto, trata-se de bem cuja liquidez é difícil de ser aferida de plano, visto que o laudo pericial foi apresentado em cópia, sem gerar neste Juízo a certeza necessária para se aferir a responsabilidade do técnico por ele responsável, caso isso venha a ser necessário, bem como por não restar indubitável que referidos títulos poderiam ser apresentados à penhora em outras execuções, comprometendo a integral garantia dos feitos. Esta Egrégia Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. POSSIBILIDADE NO CASO.

I - Em se tratando de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Hipótese em tela que, embora a executada tenha oferecido bens à penhora, sua liquidez não é aferível de plano, de sorte que não é possível atestar serem capazes de garantir a execução. Ademais, observo tratar-se de bens notoriamente sujeitos à obsolescência, possivelmente de difícil alienação.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2006.03.00.069553-1, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 225).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009215-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009215-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: SONOCO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00037451320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, indeferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, que a parcela referente ao ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, porquanto aquele valor não representa acréscimo financeiro. Tece considerações sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade dessa forma de apuração. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de imediato perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante.

INDEFIRO, portanto, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023851-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023851-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALEXANDRE RUIZ
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CENTRAL REPRESENTACOES LTDA e outros
: EMIDIO TEIXEIRA CRUZ
: JOSE DE BRITO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00076329220044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por ex-sócio da pessoa jurídica executada, incluído no polo passivo da lide, por meio da qual buscava o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Por decisão de fls. 283/284, foi negado seguimento ao agravo de instrumento. Em face de referida decisão o agravante interpôs agravo legal.

Sobreveio às fls. 303, o comunicado da renúncia ao mandato judicial, sobre a qual o agravante foi regularmente notificado em **19/09/2012**.

Pelo despacho de fl. 309, determinei a intimação pessoal do agravante, para regularização de sua representação processual.

Importante ressaltar, entretanto, ser despicienda a intimação pessoal dos agravantes para regularizar sua representação processual, na medida em que os mesmos já foram regularmente notificados por seu advogado a respeito da renúncia ao mandato judicial.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual. Agravo inominado desprovido.

(AMS nº 2007.61.04.006981-0 - Rel. Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma - TRF 3ª Região, DJe 19/05/2009).

Diante do decurso do prazo de 10 (dez) dias em que permaneceu a representação processual anterior, nos termos do artigo 45, do Código de Processo Civil, sem que os agravantes tenham constituído novos patronos até a presente data, embora regularmente cientificados sobre a renúncia, há óbice ao desenvolvimento válido e regular do processo.

Destarte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com supedâneo no *caput* do artigo 557, do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006737-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006737-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ITALICA SAUDE LTDA
ADVOGADO : AILTON CAPELLOZZA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217152920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 359/361).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 363/371v).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

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

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009382-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009382-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO MOREIRA JUNIOR e outro
: CARLOS AUGUSTO MOREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
No. ORIG. : 09.00.00010-3 1 Vr PIRAPOZINHO/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 decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que estão presentes nos autos todas as condições do artigo 185-A do CTN, razão pela qual tem direito à determinação judicial para decretação da indisponibilidade dos bens. Aduz que a ausência de bens sociais e pessoais dos sócios não pode retirar a utilidade da indisponibilidade, pois é justamente requisito para sua decretação. Além disso, argumenta pela não aplicabilidade do princípio da razoabilidade para indeferir o pedido, pois estão presentes todas as condições para seu deferimento. Por fim, afirma que o E. STF adota a indisponibilidade dos bens uma vez esgotadas as possibilidades para sua localização, fato esse constatado no presente caso. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

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.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005).

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, vislumbro que houve citação dos executados (fls. 88/89) e que todas diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram negativas (fls. 99/102, 111 e 123/126) impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos desses executados, nos termos do artigo supracitado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de

suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a indisponibilidade de bens dos executados.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009546-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NELSON SOUSA SILVA e outro
: MARCIA MENDES DE CAMARGO DE SOUSA
ADVOGADO : DANIEL OLIVEIRA MATOS 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. : 00043753620124036133 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança objetivando a liberação, sem quaisquer ônus fiscais e financeiros, de bens importados e apontados como de uso pessoal e profissional, indeferiu a liminar requerida.

Alegam os agravantes, em síntese, que os bens foram trazidos como bagagem desacompanhada e destinam-se ao uso em atividade empresarial lícita e própria, o que revela a licitude do procedimento de importação, de acordo com a Instrução Normativa da RFB n. 1.059/2012 (art. 2º, incisos VI e VII). Tecem considerações sobre a ofensa a seu direito fundamental de propriedade e aos valores e princípios do livre trabalho. Pleiteiam a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de imediato perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelos agravantes.

INDEFIRO, portanto, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003771-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE FERNANDES
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00809-0 A Vr LEME/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 devolução do prazo para apresentação de recurso.

Em síntese, o agravante sustenta que somente tomou ciência da decisão em 05/09/11, data em que constituiu o advogado nos autos. Aduz, ainda, a falta de sua assinatura no mandado de avaliação de bens. Por fim, alega a omissão do Oficial de Justiça no sentido de lhe avisar sobre a necessidade de apresentar defesa, consistindo em violação ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o relatório. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Dotada de fé pública e sendo o resultado de cumprimento a mandado de avaliação e intimação, a certidão de fls. 18 é expressa ao narrar que o ora agravante se recusou a assinar o respectivo auto.

Estando devidamente certificada a intimação nos autos, a recusa em assinar os autos não tem o condão de desconstituir a diligência efetuada por servidor público dotado, como afirmado, de fé pública.

Ademais, não cumpre ao Oficial de Justiça a atribuição de avisar sobre a necessidade de a parte apresentar defesa. Muito embora o devido processo legal jurisdicional cível deva atender aos respectivos princípios, dentre os quais o da lealdade processual, não se vislumbra a violação a referidas normas pela atuação do ilustre Meirinho, inclusive pelo fato de se tratar de conhecimento de todos que, estando intimado de atos processuais, cumpre ao cidadão apresentar-se ao Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, o que somente pode ser mitigado caso constatada a incapacidade do agente para exercer pessoalmente os atos da vida civil.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido para concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009220-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009220-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE ALBERT DE FREITAS
PARTE RE' : FREITAS COM/ DE REFRIGERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11036500419984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, anulou o redirecionamento da execução ao sócio.

Em síntese, a agravante argumenta que a decisão foi omissa, pois não analisou a questão sob o enfoque do art. 462 do CPC, bem como ignorou o disposto no art. 243 do mesmo diploma, sem explicar o motivo de não terem sido aplicados ao presente caso. Sustenta que, como desde 2003 a executada declara-se como inativa à Administração Tributária e encontra-se, no sistema SINTEGRA, não habilitada desde 1996, razão pela qual há incidência do art. 462 do CPC. Alega que a anulação *ex officio* da decisão de inclusão do sócio inviabilizará novo pedido idêntico, pois certamente será fulminado pela decretação da prescrição. Por fim, aduz não se tratar de caso de anulação, mas de reforma da decisão. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

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.

Ainda que sejam dotados, em regra, de conteúdo jurisdicional, os atos judiciais também são passíveis de anulação, como os atos administrativos, quando eivados de legalidade.

Entretanto, quando o ato judicial não se reveste de ilegalidade, tendo sido modificado por fundamentos jurídicos atinentes ao conteúdo jurisdicional, não há falar em anulação de referido ato, mas de reforma.

No presente caso, parece-me que, ao afastar os fundamentos jurídicos que embasaram decisão anterior, o MM. Juízo *a quo* fez constar no dispositivo a anulação do ato judicial pretérito, sem se embasar em qualquer ilegalidade.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009381-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE PAULO PIMENTEL PIRAPOZINHO -ME e outro

ORIGEM : JOAO PAULO PIMENTEL
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
: 10.00.00121-1 1 Vr PIRAPOZINHO/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 decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que estão presentes nos autos todas as condições do artigo 185-A do CTN, razão pela qual tem direito à determinação judicial para decretação da indisponibilidade dos bens. Aduz que a ausência de bens sociais e pessoais dos sócios não pode retirar a utilidade da indisponibilidade, pois é justamente requisito para sua decretação. Além disso, argumenta pela não aplicabilidade do princípio da razoabilidade para indeferir o pedido, pois estão presentes todas as condições para seu deferimento. Por fim, afirma que o E. STF adota a indisponibilidade dos bens uma vez esgotadas as possibilidades para sua localização, fato este constatado no presente caso. 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, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

(Incluído pela LCP nº 118, de 2005).

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, vislumbro que os executados José Paulo Pimentel Pirapozinho - ME e José Paulo Pimentel foram citados (fls. 58v) e que as diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 58v, 67/70 e 91/97) impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos destes executados, nos termos do artigo supracitado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem

apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a indisponibilidade de bens dos executados.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22168/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004853-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004853-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: SERGIO RICARDO GIONGO MATTA e outro
	: AUGUSTA BERGAMASCHI NOGUEIRA MATTA
ADVOGADO	: KELLY BARROS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: GUIA FIO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00085027420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, oposta sob a alegação de prescrição, deixando de condenar a exequente em honorários advocatícios

(f. 215/22).

Alegou, em suma: **(1)** a ocorrência da prescrição, inclusive, com relação aos débitos referentes à declaração 0000.100.2001.50472276, em face da inaplicabilidade da Súmula 106 do STJ, ao caso concreto; e **(2)** o cabimento da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

Intimada para contraminuta, a PFN alegou, em suma, **(1)** o não cabimento da exceção de pré-executividade, no caso concreto; **(2)** a inoocorrência da prescrição, pois a DCTF foi entregue em 01/02/2001 e a ação ajuizada em 31/01/2006, dentro do prazo legal, não podendo a exequente ser penalizada pela demora do Poder Judiciário para determinar a citação, ocorrida somente em 29/03/2006, devendo ser observado o disposto no artigo 219 do CPC e a Súmula 106 do STJ; e **(3)** o não cabimento da condenação em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como se observa, as questões da prescrição e da condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, foram decididas da seguinte forma (f. 215/22):

[...]

"Com base nas premissas sobrepostas, passo a analisar as pretensões veiculadas na exceção de pré-executividade. 1. DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Pretende a parte excipiente o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, matéria cognoscível de ofício, conforme artigo 219, 5º, do Código de Processo Civil (incluído pela Lei nº 11.280, de 16.2.2006), e 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal (incluído pela Lei nº 11.051, de 29.12.2004). Por consequência, a princípio, cabível a análise em sede objeção de pré-executividade, ressalvada a hipótese de imprescindibilidade de dilação probatória para sua comprovação. Acerca da matéria em questão, rendo-me à consolidada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no caso de lançamento por homologação, começa a correr: a) do dia seguinte ao cumprimento do dever instrumental pelo contribuinte, nas hipóteses em que a declaração é recepcionada pelo Fisco Federal após o vencimento do tributo apurado; e b) do dia posterior ao vencimento do tributo, nas hipóteses em que o cumprimento do dever instrumental é perpetrado anteriormente ao vencimento da obrigação tributária. Nesse sentido, trago à consideração o voto de lavra do Ministro Hermann Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 707.356-PR. No concernente à interrupção do curso do prazo de prescrição, convém salientar que a demanda foi proposta posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05. Por consequência, o marco interruptivo da prescrição está centrado na ordem de citação do devedor, na esteira da atual redação do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional. No caso dos autos, a execução foi ajuizada em 31/01/2006 e citação da empresa executada foi determinada em 29/03/2006. Com base nas premissas sobrepostas, é possível afirmar: a) a não ocorrência de prescrição dos créditos constituídos pela declaração nº 000100200150472276, remetida ao Fisco Federal em 1/02/2001, porquanto ajuizada a demanda anteriormente ao decurso do lustrado legal. Eventual demora na obtenção do despacho de citação não pode ser imputada à parte exequente, nos moldes da Súmula 106 do STJ; e b) a prescrição dos demais créditos tributários, porquanto o aforamento da demanda ocorreu após o decurso do lustrado legal, deflagrado a partir da constituição definitiva dos débitos."

[...]

"Ante o exposto, ACOELHO EM PARTE a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação às inscrições em dívida ativa especificadas na CDA com exceção das constituídas pela declaração de rendimentos nº 000100200150472276. Tendo em vista tratar-se de incidente que não tem força de por fim ao processo, deixo de fixar honorários advocatícios. 2 - Manifeste-se a parte exequente em termos de prosseguimento. Intimem-se. Cumpra-se."

Com efeito, 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.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 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."

RESP 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 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "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."

Por outro lado, igualmente firmada a jurisprudência no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 945.619, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - DESPACHO ORDENATÓRIO DA CITAÇÃO - CAUSA INTERRUPTIVA - ART. 174, I, DO CTN - REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/05. 1. A jurisprudência desta Corte era pacífica quanto ao entendimento de que só a citação válida interrompe a prescrição, não sendo possível atribuir-se tal efeito ao despacho que ordenar a citação. 2. Com a alteração do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN pela LC 118/05, passou-se a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como marco interruptivo da prescrição, tendo a jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ se posicionado no sentido de que a nova regra deve ser aplicada imediatamente às execuções ajuizadas após a sua entrada em vigor, que teve vacatio legis de 120 dias. 3. Recurso especial provido."

AC 2008.03.99.046361-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 04/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS - REDUÇÃO. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. O art. 174 do CTN, supramencionado, dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/00 e mar/01 (fls. 03 da execução fiscal em apenso). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 4. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. 5. Da análise dos autos, verifica-se que os valores em execução foram atingidos pela prescrição, uma vez que o despacho ordenatório da citação (art. 174, inciso I, do CTN) data de 18/07/06. 6. Quanto à verba honorária, assiste razão ao Conselho exequente, uma vez que os honorários foram fixados num quantum superior ao próprio valor em cobrança. De rigor, portanto, sua redução ao percentual de 10%, como requerido. 7. Parcial provimento ao apelo."

AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26/01/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO

CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

Na espécie, verifica-se que a declaração 0000.100.2001.50472276, correspondente às CDA's 80.2.05.017536-70 e 80.6.05.024406-08, referentes IRPJ apurado em 01/10/2000, e CDA 80.7.05.007682-39, referente PIS, apurado em 01/10 e 01/12/2000 (f. 64, 139, 173 e 174), foi entregue em **01/02/2001** (f. 225/40 e 249), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **29/03/2006** (f. 217), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio legal, de modo a justificar, pois, o reconhecimento da prescrição.

Por fim, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente na verba honorária, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

RESP 508.301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.2003, p. 166: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto

houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido." AGRESP 625.345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 21.03.2005, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. 2. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. 3. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação eqüitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos." AGRESP 670.038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.2005, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido." AC 2002.61.82.018120-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 de 06.10.2009, p. 267: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4. Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF. 5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. No presente caso, a Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita, dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas." AC 2003.61.14.002055-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 03.03.2009, p. 274: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 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. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua

inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. 6. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 7. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à prescrição, ainda que por fundamento diverso. 8. Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exequente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 9. Entretanto, no que se refere ao percentual da condenação, mereceria reforma a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do entendimento desta Turma. 10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária."

APELREE 2007.61.82.008195-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p. 251:
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 DECLARADA PELO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS E REDUZIDOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não teria substrato de validade a lei ordinária disposta de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). 2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na seqüência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Em relação à condenação da exequente em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 4. No caso dos autos, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 5. A singularidade da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 2.393.899,61 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim. É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

AG 2003.03.00.021768-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 30.06.2004, p. 299:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução fiscal, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do art.20, § 4º do CPC. Precedentes (STJ: Resp nº 257.002/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.12.2000; Resp nº 195.351/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.04.99; TRF1: AC nº 2002.01.00.034214-7, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06.03.2003; TRF3: AG nº 2002.03.00014655-4, Des. Fed. Nery Júnior, DJU 20.11.2002). 2. Agravo improvido."

E, no caso, tampouco se mostra aplicável o disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a sua aplicabilidade limitada às hipóteses de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, o que não é o caso dos autos, que cuida de demanda executiva fiscal.

Neste sentido, os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

RE-AgR-ED nº 467965, Rel. Min. CEZAR PELUSO, julgado em 17.03.09: "1. RECURSO. Embargos de declaração. Existência de erro material. Embargos de declaração acolhidos. Acolhem-se embargos de declaração para a correção de erro material. 2. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Art. 1º-D da Lei nº. 9.494/97. Medida Provisória nº. 2.180/2001. Constitucionalidade. Honorários advocatícios. Não cabimento. Execuções não embargadas pela Fazenda Pública. Art. 100, § 3º, da Constituição Federal. É constitucional a Medida Provisória nº. 2.180/2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública".

AGA nº 1268805, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 09.06.10: "PROCESSUAL CIVIL.

AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. Inicialmente cumpre afastar a alegada aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 na hipótese, uma vez que o referido dispositivo, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal adotada no julgamento do RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004), somente incide nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, e não em execução fiscal, entendimento que, inclusive, foi adotado por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.111.002/SP, DJe 01/10/2009). 2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia orientação adotada em sede de recurso repetitivo, é de se reconhecer sua manifesta inadmissibilidade a justificar a imposição da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa. 4. Agravo regimental não provido".

EDRESP nº 1087716, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13.05.09: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 1º-D DA LEI 9.494/97 (REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180-35/2001) - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES STJ. 1. São devidos honorários advocatícios quando acolhida exceção de pré-executividade. 2. A execução fiscal, por ser regida por lei especial, não se subsume ao comando da Lei 9.494/97, que alcança apenas a execução contra a Fazenda Pública. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial".

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, em face da procedência da exceção de pré-executividade, devendo a exequente arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado do débito (artigo 20, § 4º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reconhecer a prescrição, inclusive, com relação aos débitos constituídos através da declaração 0000.100.2001.50472276, julgando extinta a execução fiscal, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22169/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033672-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO CELSO MORAES
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00040467620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.
Intimem-se.
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033672-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO CELSO MORAES
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040467620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Providencie a Secretaria a regularização da autuação do presente feito, tendo em vista que o agravante é Antonio Celso de Moraes.

Após, cumpra-se o determinado a fls. 78

São Paulo, 07 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1499/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008612-60.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDUARDO LOBBE PARTEL
ADVOGADO : CAROLINE BARIONI KHERLAKIAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00086126020094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, preventivo, com pedido de liminar, impetrado, em 5/10/2009, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara - SP, com o objetivo de que seja considerado nulo Auto de Infração decorrente do procedimento fiscal nº 08.1.22.00-2008-00074-2, onde foi verificada omissão do Imposto de Renda de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não caracterizada no ano de 2003. Segundo alega, em 4/6/2009 recebeu a Carta de Cobrança nº 48/2009, solicitando o recolhimento da quantia de R\$ 869.868,51 (oitocentos e noventa e nove mil, oitocentos e sessenta e oito reais e cinquenta e um centavos) decorrente do Auto de Infração do procedimento fiscal nº 08.1.22.00-2008-00074-2, contudo tal exigência é

inconstitucional, uma vez que foi obtida com a quebra do sigilo fiscal. Por outro lado, alega que a determinação de pagamento é ilegal, pois decaiu o direito do fisco de constituir o crédito tributário. Por fim, foram requeridos os benefícios da Justiça Gratuita.

Em decisão de 1º/12/2009, foram deferidos os benefícios da Justiça Gratuita e indeferida a petição inicial, uma vez que os documentos constantes dos autos não são suficientes para comprovar de plano irregularidades no procedimento fiscal, fato este que determina a dilação probatória, o que é vedado no mandado de segurança. Por fim, foi verificado que o mandado de segurança é intempestivo, pois foi impetrado no 121º dia do prazo (fls. 92/93).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformado, o impetrante, pugnando a reforma da sentença, sustentando que o mandado de segurança é tempestivo, pois o 120º dia foi em um domingo, logo o prazo foi prorrogado para o primeiro dia subsequente. Por outro lado, alega que comprovou de plano seu direito líquido e certo, portanto não há necessidade de dilação probatória. Por fim, entende haver decadência do crédito tributário e desvio de finalidade no ato de servidor público que alterou documento (fls. 100/110).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que o presente mandado de segurança foi impetrado em 5/10/2009, época em que o mandado de segurança já era regido pela Lei nº 12.016/2009, portanto o presente *mandamus* vai ser decidido segundo o citado diploma.

Ocorre que, o artigo 1º da Lei nº 12.016/2009 prescreve que:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo (...)

Portanto, o mandado de segurança somente se aplica à proteção de direitos líquidos e certos, que são aqueles comprovados de plano, sendo afastado com isso a possibilidade de qualquer dilação probatória.

Desta feita, observo que no presente *writ* o impetrante visa anular Auto de Infração e da respectiva exigência fiscal, alegando ilegalidade e inconstitucionalidade no procedimento fiscal que levou a lavratura do auto, bem como à decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário.

Oportuno, destacar, que conforme constou da sentença, o impetrante não comprovou de plano as irregularidades apontadas no procedimento administrativo, portanto para a verificação da efetiva ocorrência seria necessário de dilação probatória, o que é vedado no mandado de segurança.

Ocorre que, o deslinde da questão, objeto da presente ação, realmente necessita da análise de todos os documentos que formaram o procedimento fiscal, bem como o exame da legalidade/constitucionalidade do procedimento administrativo diante das circunstâncias que levaram a sua realização. Todavia, é vedado no rito de mandado de segurança à dilação probatória, fato este que inviabilizada a presente impetração.

Nesse passo, assevero que a jurisprudência é pacífica no sentido da impossibilidade da dilação probatória, conforme pode ser verificado nos julgados abaixo transcritos

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DA MOEDA. OBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 8.880/1994. PREJUÍZO NO VALOR REAL DA REMUNERAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA

ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Na via do mandado de segurança, que segue um rito próprio, classificado entre os procedimentos especiais, a prova deve vir pré-constituída, não podendo ocorrer dilação probatória, na medida que o direito que se visa proteger deve ser líquido e certo e, de plano, demonstrado, o que não ocorreu na espécie. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça, agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº- 21984, Processo nº 200601075620, relator Desembargador convocado Celso Limongi, sexta turma, em 22/11/2010)
MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATORIA. I- A ESTREITA VIA DO WRIT OF MANDAMUS NÃO SE PRESTA A QUE AS PARTES POSSAM PRODUZIR PROVAS. PRECEDENTES. II- SEGURANÇA INDEFERIDA. (Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança nº 462, Processo nº 199000062985, relator Ministro Pedro Acioli, primeira turma, em 25/09/1990)
MANDADO DE SEGURANÇA. MATERIA DE PROVA. I - ESSENCIAL PARA QUE SE FAÇA A APRECIÇÃO DO MERITUM CAUSAE, NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS, QUE AS PROVAS JA VENHAM PRE-CONSTITUIDAS, PORQUANTO, NA VIA MANDAMENTAL, INADMITE-SE A DILAÇÃO PROBATORIA. II - IMPROVIMENTO DO RECURSO. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 446, Processo nº 199000050499, relator Ministro Pedro Acioli, primeira turma, em 15/08/1990)

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Por fim, assinalo que a presente impetração é intempestiva, uma vez que foi impetrada no 121º dia após o recebimento da Carta de Cobrança nº 48/2009, ocorre que a Carta de Cobrança foi recebida em 5/6/2009 e o mandado de segurança foi ajuizado em 5/10/2009, portanto o prazo de 120 dias terminou em 4/10/2010 e mesmo sendo tal data domingo não há prorrogação, pois o prazo é decadencial.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032821-09.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.032821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00328210920064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Akzo Nobel Ltda, em face de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 26 da LEF (valor da CDA: R\$ 559.583,17 em 22/5/2006).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente/apelante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade (fls. 371).

A apelante pugna pela condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, com fundamento no artigo 26 da LEF e em observância ao princípio da causalidade (fls. 395/405).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

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

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o

STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA (fls. 2/14) compreende dois débitos, quais sejam:

- nº 80 2 05 012381-21, no valor inscrito de R\$ 8.940,48;

- nº 80 7 06 001048-55, no valor inscrito de R\$ 550.642,69.

Consta dos autos, ainda, documentação comprovando que a executada apresentou Pedido de Revisão de Débito, protocolado em 21/11/2005, informando o pagamento, em relação à inscrição nº 80 2 05 012381-21 (fls. 93). A União Federal, de seu turno, informou o cancelamento desta mesma inscrição (nº 80 2 05 012381-21), tendo em vista a constatação de que todos os pagamentos foram efetuados antes da inscrição, em valor suficiente para extinguir os débitos, a despeito de erros cometidos pelo contribuinte quando do preenchimento das DARFs, sendo todos alocados (fls. 353/354). O feito foi extinto em relação a esta inscrição (nº 80 2 05 012381-21), prosseguindo a execução fiscal em relação à inscrição remanescente (fls. 359).

Finalmente, a União Federal requereu a extinção da execução fiscal, uma vez que a inscrição remanescente nº 80 7 06 001048-55 também foi cancelada (fls. 369).

Compulsando os autos dos embargos em execução em apenso (processo nº 2007.61.82.035496-6), verifico que foi juntado parecer da Delegacia da Receita Federal esclarecendo, em relação à inscrição nº 80 7 06 001048-55, que *"as DCTFs retificadoras que originaram a presente inscrição foram apresentadas posteriormente (07/06/2005, vide folha 131) à inscrição em dívida ativa da União 80 7 05 005 215-00 (02/02/2005, folha 128), tornando a retificadora sem efeito para alterar aqueles débitos já inscritos"*.

Assim, caracterizado o erro por parte do contribuinte, não se há falar em ilegalidade ou arbitrariedade da Receita Federal em ajuizar a presente execução fiscal.

Dessa maneira, não assiste razão à apelante/exequente, devendo ser mantida a sentença, tendo em vista que, no presente caso, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da executada, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010388-09.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.010388-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EURICO BARBOSA DE MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO PAULINO DE MOURA CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00103880920054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária de repetição de indébito interposta com o fim de ver repetidas as quantias recolhidas a título de imposto de renda na fonte incidente sobre os proventos de aposentadoria do autor referentes aos anos base de 1995 até julho de 2002.

O autor afirma ser servidor pública estadual aposentado do cargo de EE-II desde 1978, em razão de ser portador de hanseníase, e que ingressou com o processo administrativo de nº 551/75 junto à Secretaria de Administração do Estado de Mato Grosso, sendo que foi retido o imposto de renda desde aquela época até julho de 2002.

Contestado o feito às fls., a ré arguiu sua ilegitimidade passiva.

A r. sentença "a quo" acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da ré e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando o autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O autor interpôs apelação, alegando a ocorrência de nulidade da r. sentença por conter vício insanável, ante à falta de citação do Estado de Mato Grosso para integrar a lide.

Contra-arrazoado o recurso às fls., subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da r. sentença, uma vez que restou pacificado na jurisprudência que o Estado é parte legítima exclusiva, e, mesmo que integrasse a lide, a Justiça Federal é incompetente para julgar a ação. Rejeito, portanto, a preliminar argüida nas razões de apelação.

Quanto ao mérito, nos termos informados nos autos, o autor é funcionário público estadual do Governo de Mato Grosso.

Esta E. Turma se curvou à sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da ilegitimidade da União Federal e da incompetência da Justiça Federal para julgar as ações promovidas pelos servidores públicos estaduais que tratam da exigibilidade do imposto de renda retido na fonte, uma vez que, nos termos dispostos no artigo 157, inciso I, da Constituição Federal, os valores questionados pertencem ao Estado.

Assim demonstram os acórdãos proferidos pelo E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - AUXÍLIOS PAGOS A PARLAMENTAR - RETENÇÃO NA FONTE - COMPETÊNCIA DOS ESTADOS - PRECEDENTES.

1. É entendimento assente nesta Corte que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção; sendo os referidos entes os destinatários do tributo, de acordo com o artigo 157, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 310773; Processo: 200100309178; UF: ES; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 28/08/2007; DJ 10/09/2007; Rel. Min. Humberto Martins)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA TÃO SOMENTE EM FACE DA UNIÃO. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO FEDERAL DA SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL PARA QUE APRECIE A LIDE CONSIDERANDO O SUJEITO PASSIVO EFETIVAMENTE INDICADO PELO AUTOR.

1. Na hipótese dos autos, o autor da ação ordinária busca a repetição de Imposto de Renda retido na fonte, tendo ajuizado a demanda tão-somente contra a União.

2. O Juízo da 31ª Vara Federal do Juizado Especial de Belo Horizonte - SJ/MG - acolheu preliminar suscitada pela demandada, entendendo que apenas o Estado de Minas Gerais poderia figurar no pólo passivo da demanda, já que o autor é servidor estadual aposentado, de modo que, nos termos do art. 157, I, da Constituição Federal, o produto da arrecadação do Imposto de Renda, em tais casos, pertence a esse Ente Federado, cabendo a ele responder por eventuais recolhimentos indevidos. Com esse entendimento, houve por bem determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual para que apreciasse a lide.

3. Ocorre, porém, que tal providência não poderia ter sido tomada, já que a parte autora indicou apenas a União para figurar no pólo passivo da demanda, não havendo nenhum outro requerido que legitime a competência da Justiça Estadual para julgar a controvérsia.

4. Convém salientar que o magistrado não pode substituir, de ofício, o sujeito passivo qualificado pela parte autora, visando corrigir indicação errônea (CC 33.045/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 22.9.2003).

5. Dessa forma, ajuizada a ação somente em face da União, não há motivo para se encaminhar os autos à Justiça Estadual, devendo, portanto, ser determinado o seu retorno ao Juízo Federal Suscitado, a fim de que examine a lide nos limites em que foi apresentada, ou seja, considerando o sujeito passivo efetivamente indicado pelo autor.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 31ª Vara Federal do Juizado Especial de Belo Horizonte - SJ/MG -, o suscitado."

(STJ; CONFLITO DE COMPETENCIA 59576; Processo: 200600206360; UF: MG; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 11/04/2007; Documento: STJ000744379; DJ data 07/05/2007; Rel. Min. Denise Arruda)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE EM RECORRER. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL INATACADO. SÚMULA 126/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Extinto mandado de segurança sem julgamento de mérito por conta da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, não se vislumbra interesse em recorrer da Fazenda Nacional, a qual não suportou qualquer ônus.

2. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

3. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda

Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 772655; Processo: 200600904785; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 10/10/2006; DJ DATA:19/10/2006; Rel Min. CASTRO MEIRA)

Face ao exposto, mantenho a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão da ilegitimidade passiva, nos termos dispostos no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Mantida, ainda, a fixação dos honorários advocatícios a favor da ré, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC. Isto posto, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047302-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047302-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : THE WORK TOPLIGHT COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária em que se busca a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento do IRPJ, PIS e FINSOCIAL, uma vez que exigidos sem o necessário respaldo legal, e, por conseguinte, a restituição dos valores recolhidos indevidamente ao erário, mediante compensação com outros tributos federais, bem como o reconhecimento de seu direito de aderir ao SIMPLES.

A autora sustenta que é microempresa e atua no ramo da representação comercial, pelo que faz jus ao regime estabelecido pela Lei nº 7.256/84, mas que o Fisco, por meio do ADN nº 24/89, equiparou a atividade de representação à de corretagem e excluiu os benefícios que lhe foram concedidos pela referida norma.

Salienta que, nos termos do art. 11 da Lei nº 7.256/84, não estava obrigada ao recolhimento do IRPJ, PIS e FINSOCIAL e que essa isenção perdurou até o advento da Lei nº 9.317/96, motivo pelo qual deve ser ressarcida dos valores que indevidamente recolheu ao erário, documentos de fls. 18/22.

Afirma que, embora o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 vede a sua inclusão no SIMPLES, tal dispositivo legal não deve prevalecer, uma vez que ofende o princípio da igualdade.

Postula a condenação da União à restituição dos aludidos valores, mediante compensação com outros tributos federais, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e sem as restrições veiculadas pelas IN/SRF nºs 21/97 e 37/97, a antecipação dos efeitos da tutela e os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A ação foi ajuizada em 27/09/99 e à causa atribuiu-se o valor de R\$5.000,00.

A antecipação dos efeitos da tutela restou indeferida, decisão de fls. 53/54, e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos, fls. 75.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 114/127, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento do IRPJ, PIS e FINSOCIAL até a vigência da Lei nº 9.317/96 e condenar a União à restituição dos valores recolhidos indevidamente, mediante a compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, observadas a prescrição quinquenal (cinco mais cinco), a correção monetária pelo IPC, INPC, UFIR e taxa SELIC, a vedação contida no art. 170-A do CTN, e, por fim, determinou que, em razão da sucumbência recíproca, as partes arcariam com os honorários de seus procuradores.

A União apela, razões de fls. 136/146, sustentando que, se a representação comercial é atividade que, nos termos da Lei nº 4.886/65, exige habilitação profissional, a isenção prevista na Lei nº 7.256/84 foi revogada pelo art. 51 da Lei nº 7.713/88, inexistindo, portanto, qualquer mácula nos atos declaratórios expedidos pela Receita Federal.

Postula a reforma da sentença.

Com as contrarrazões de fls. 150/153, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A controvérsia em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da legislação infraconstitucional, nos termos da Súmula nº 184, que assim dispõe: "A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda".

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MICROEMPRESA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ISENÇÃO. SÚMULA N. 184/STJ.

1. As microempresas prestadoras de serviços de representação comercial fazem jus ao benefício fiscal da isenção do imposto de renda, conforme estabelecido pela Lei nº 7.256/84. Aplicação da Súmula n. 184/STJ.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp nº 134.556, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 28/02/05)

Tributário. Imposto de Renda. Isenção. Microempresa. Corretagem e Representação Comercial. Leis nº 7.256/84 e 7.713/88. Ato Declaratório CST nº 24/89. Súmula 184/STJ.

1. Representação comercial não se "assemelha" às atividades da corretagem, não sendo de feliz inspiração a interpretação da autoridade fiscal, sob a réstia do art. 51, Lei 7.713/88, com elastério, sob o argumento da similitude, equiparar atividades de características profissionais diferentes. Ilegalidade na restrição das microempresas beneficiárias da isenção do Imposto de Renda (Lei 7.256/84, art. 11, I). Aplicação da Súmula 184/STJ.

2. Recurso sem provimento.

(REsp nº 118.973, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 28/02/00)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MICROEMPRESA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI 7.713/88. PRECEDENTES.

1. CONSOANTE ENTENDIMENTO FIRME DESTA CORTE, A LEI 7.713/88 NÃO EXCLUIU AS MICROEMPRESAS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DA ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PREVISTA NA LEI 7.256/84, SENDO ILEGAL O ATO DECLARATÓRIO DA RECEITA FEDERAL QUE ASSEMELHA TAL ATIVIDADE COM A DE CORRETAGEM PARA EXCLUÍ-LA DA REFERIDA ISENÇÃO.

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp nº 89.950, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 22/06/98)

A controvérsia em questão já foi suficientemente apreciada também no âmbito desta egrégia Turma, valendo destacar o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MICROEMPRESA DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ILEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO. CST Nº 24/89. SÚMULA 184/STJ.

1. Microempresa de representação comercial faz jus à isenção do imposto de renda, nos termos da Lei nº 7.256/84, não se lhe aplicando a restrição imposta no art. 51 da Lei nº 7.713/88, por força do Ato Declaratório Normativo - CST nº 24/89.

2. Inteligência da Súmula 184 do STJ: "A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda".

3. Remessa oficial e recurso de apelação conhecidos e improvidos. Preliminar afastada.

(AMS nº 97.03.043158, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, DJe 14/02/07)

Em face dos precedentes supracitados, entendo que a controvérsia em comento não merece maiores considerações e que se mostra completamente desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes.

Assim, firmada a premissa de que a revogação perpetrada pelo art. 51 da Lei 7.713/88 não alcançou o ramo da representação comercial, prevalece a isenção concedida a tais empresas, nos termos da Lei nº 7.256/84, impondo-se, por conseguinte, a conclusão de que o ADN/CST nº 24/89 desbordou de seus limites regulamentares ao equiparar a representação comercial à atividade de corretagem.

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001612-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PALUMARES COML/ LTDA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/05/2013 135/411

: AMERICA COML/ LTDA
: RESTAURANTE AMERICA ALAMEDA SANTOS LTDA
: BAR E RESTAURANTE IGT LTDA
: BAR E RESTAURANTE MRB LTDA
: BAR E RESTAURANTE CTN LTDA
: ELD SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA
: BAR E RESTAURANTE ALP LTDA
: BAR E RESTAURANTE HIGIENOPOLIS LTDA
: ANALIA FRANCO SERV ALIMENTACAO LTDA
: MOEMA SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA
: J SUL SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA
: BAR E RESTAURANTE ACIREMA LTDA
: BAR E RESTAURANTE APPL LTDA
ADVOGADO : GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória cumulada com pedido de compensação, na qual se pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da CPMF no período de janeiro a março de 2004, na parte que exceder a alíquota de 0,08%, e, por conseguinte, a autorização para compensar os valores que teriam sido indevidamente recolhidos ao erário, em razão da majoração de alíquota introduzida pela Emenda Constitucional nº 42/03, com outros tributos administrados pela Receita Federal.

A autora entende que a referida emenda constitucional desrespeitou a anterioridade nonagesimal prevista no § 6º do artigo 195 da CF/88, motivo pelo qual a alíquota de 0,38% não poderia prevalecer no aludido período.

A ação foi proposta em 15/01/09 e à causa atribuiu-se o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juiz *a quo*, na sentença de fls. 230/232, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do CPC, retificou, de ofício, o valor da causa para R\$27.675,60, equivalente ao benefício econômico pretendido pela autora, julgou improcedente o pedido, deixou de aplicar verba de sucumbência, ante a ausência de citação de ré, e, por fim, condenou a autora a recolher a diferença de custas em razão da retificação do valor da causa.

A parte autora apela, razões de fls 494/505, repisando os argumentos sustentados na exordial e postulando a reforma da sentença.

Nos termos do artigo 285-A, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, o MM. Juiz manteve a sentença e determinou a citação da União, decisão de fls. 522.

Com as contra-razões de fls. 529/544, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC nº 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03 e o contribuinte questiona a sua validade nos primeiros 90 dias do exercício de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de não recolher referido tributo no período entre janeiro e março de 2004 não merece guarida, uma vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC nº 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF/88.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo eminente Ministro Gilmar Mendes no referido julgado:

"[...]

Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado **antes** de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.

[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta egrégia Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.

4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

5. Apelação improvida." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Dessarte, legitimada a exigência da CPMF no percentual de 0,38% para o período em comento (janeiro a março de 2004), resta prejudicado o exame do pedido de compensação.

Por fim, em homenagem ao princípio da causalidade, impõe-se a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a ré foi devidamente citada para a demanda.

Assim, considerando que autora decaiu integralmente da pretensão, o caso comporta a utilização da regra do § 4º

do artigo 20 do Código de Processo Civil, isto é, da fixação dos honorários "*consoante apreciação equitativa do juiz*", e a apreciação equitativa a que se refere o dispositivo há de observar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 4º do art. 20, "*fine*").

Não há dúvidas, portanto, que a verba advocatícia deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, mormente porque a matéria é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explanações quanto ao substrato fático da controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026182-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026182-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANDREA PERRI MASSUIA VAZ e outros
: RENATA MASSUIA VAZ incapaz
: RAFAELLA MASSUIA VAZ incapaz
: ANDRE MASSUIA VAZ incapaz
: ANA LUISA MASSUIA VAZ incapaz
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : ANDREA PERRI MASSUIA VAZ
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00261822220094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, interposta com o fim de assegurar aos impetrantes o resgate do valor existente no Plano de Previdência Privada do Fundo Banespa de Seguridade Social - BANESPREV, em razão do falecimento do participante, cônjuge e pai dos impetrantes, sem a retenção do imposto de renda incidente sobre o resgate do saldo existente, bem como que seja determinado ao Banesprev que não inclua o valor do resgate no quadro de rendimentos tributáveis da declaração de rendimentos da pessoa física para o ano calendário 2009.

Os impetrantes, na qualidade de beneficiários do participante de plano de previdência privada, ressaltam que a controvérsia envolve o resgate de valores por morte do participante titular, daí a razão por que se enquadra na hipótese de isenção estabelecida no artigo 39, XLIV do Decreto nº 3.000/99 e no artigo 6º, inciso VII, da Lei nº 7713/88, redação dada pelo 32, da Lei nº 9250/95.

Deferido parcialmente o pedido liminar para garantir a não incidência do imposto de renda sobre a parcela correspondente ao resgate das contribuições vertidas pelo participante à entidade de previdência privada durante o período de 1º/01/1989 a 31/12/1995. (fls. 62/63).

Desta decisão, os impetrantes interpuseram agravo de instrumento, para pleitear a concessão total da liminar requerida (fls. 78/91).

Os impetrantes pleiteiam o depósito em juízo dos valores a serem retidos a título de imposto de renda (fls. 133/134).

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, para garantir a não incidência do imposto de renda sobre a parcela correspondente ao resgate das contribuições vertidas pelo participante titular à entidade de previdência privada denominada BANESPREV, durante o período de 1º/01/1989 a 31/12/1995, até o limite do imposto de renda recolhido por ocasião da contribuição efetuada no mencionado período, devendo a autoridade coatora abster-se de exigir da citada entidade a retenção na fonte e o recolhimento do imposto de renda por ocasião dos respectivos resgates sendo que estes não constituirão rendimentos tributáveis na declaração anual de

ajuste do período em que forem recebidos.

Os impetrantes interpuseram apelação, pleiteando a concessão integral da segurança pleiteada, com o reconhecimento da isenção total da incidência do imposto de renda sobre o resgate do pecúlio pelos impetrantes em decorrência do falecimento do participante, conforme jurisprudência citada nas razões de recurso.

A União Federal em petição de fls. 169, informa de deixa de interpor recurso, tendo em vista o disposto no Ato Declaratório nº 04/2006 que dispensou seu procurador de recorrer.

Contra-arrazoado o recurso às fls., pleiteando a manutenção da r. sentença, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o necessário.

DECIDO.

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

Preliminarmente, tendo o Procurador da Fazenda manifestado seu desinteresse em recorrer às fls. 169, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Assim, não conheço da remessa oficial e passo a apreciar as demais questões por força da apelação interposta pelos impetrantes.

Quanto ao mérito, cumpre salientar que os valores a serem resgatados pelos beneficiários correspondem, na realidade, ao fundo acumulado, constituído pelo saldo das contribuições vertidas pelo empregado beneficiário e pelo empregador ao aludido plano de previdência com os respectivos excedentes financeiros, conforme estabelecido no capítulo III, artigo 8º, do regulamento do Plano III de complementação de benefícios previdenciários do Banesprev (fls. 29)

Nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o resgate do Fundo Banesprev referente ao Plano III da previdência complementar, na parte que contribuiu o beneficiário ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de fundo de previdência privada configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração

de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.
Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo beneficiário, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento

dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do beneficiário ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do resgate do citado fundo pelos impetrantes, em razão do falecimento do beneficiário, que era cônjuge e pai dos impetrantes, fundo este que foi formado também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada.

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

É de se ressaltar, ante os argumentos expendidos nas razões de apelação dos impetrantes, que mesmo fazendo jus ao resgate do saldo do Plano III, do Fundo de Previdência do Banesprev, nos termos da jurisprudência que tratou a matéria, só haverá incidência do imposto de renda na parte do resgate referente às contribuições vertidas ao fundo pela patrocinadora e pelo participante no período não abarcado pela vigência da Lei nº 7713/88. Isto porque, embora o artigo 32, da Lei nº 9250/95 "isente" da incidência do imposto de renda "os seguros" recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte do participante, o artigo 33 prevê expressamente a incidência do imposto de renda no momento da percepção do benefício ou do resgate do respectivo fundo.

Segundo a orientação da jurisprudência, interpretar a expressão "seguro" como inclusiva do benefício do resgate do fundo configura afronta ao artigo 33.

Os valores em questão não representam qualquer espécie de indenização pela morte do participante, como entendem os impetrantes, uma vez que a contratação estabelecida pela sua adesão ao aludido plano de previdência privada não tinha natureza securitária, não se trata, portanto, de hipótese de não incidência tributária.

Vale salientar que nem todos os valores recebidos em virtude da morte do participante de plano de previdência privada estão acobertados pela isenção tributária, mas tão somente aqueles que tenham a natureza de verba indenizatória. Isso é o que se deduz da legislação em comento, uma vez que a norma contida no art. 6º, da Lei nº 7713/88 apenas excepciona o regramento geral estatuído no artigo 33, da Lei nº 9250/95, ou seja, enquanto a regra geral determina a tributação dos benefícios e dos resgates de contribuições, quer os recebidos pelo próprio participante quer os recebidos pelos respectivos beneficiários, a norma especial isenta apenas as parcelas indenizatórias recebidas em função de morte ou invalidez permanente do participante.

Ora, os valores em discussão correspondem ao fundo acumulado a que os impetrantes teriam direito por ocasião da morte do participante, ou seja, não se trata de benefício concedido ou estipulado em razão dessa condição, assim, na realidade, tais valores não constituem qualquer espécie de seguro ou de pecúlio devido pela entidade previdenciária em virtude da contratação entabulada, daí o motivo pelo qual não gozam da isenção supracitada. Nestes casos, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (IMPOSTO DE RENDA. PDV). 1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 2. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: "4. A ratio essendi da não-incidência da exação (atecnica denominada pela lei 7.713/88 como isenção), no momento da percepção do benefício da pensão por morte ou da aposentadoria complementar, residia no fato de que as contribuições recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) já haviam sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, por isso que os benefícios e resgates daí decorrentes não são novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. (REsp 1.012.903/RJ, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2008, publicado no DJe de 13.10.2008). 5. A Lei 9.250/95, retornando ao regime jurídico de direito público previsto na Lei 4.506/64, para impor a tributação no átimo da percepção do benefício da entidade de previdência privada, revogou o dispositivo legal supracitado, ao estabelecer que, litteris: "Art. 32. O inciso VII do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art.

6º..... VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante." **"Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições. 6. Deveras, da leitura conjunta dos arts. 32 e 33 da Lei nº 9.250/95, sobressai, soberana, a mens legis de suprimir a "isenção" do imposto de renda, antes concedida, incidente sobre benefício decorrente de morte ou invalidez permanente do participante. Isso porque a dicção do art. 32 faz com que a "isenção" recaia tão-somente sobre os seguros percebidos do fundo em decorrência de morte ou invalidez do participante, enquanto o art. 33, corroborando o dispositivo anterior, prevê expressamente a incidência do imposto no momento da percepção do benefício ou resgate. Interpretar a expressão "seguro", contida no art. 32, como inclusiva do benefício de pensão por morte, consubstancia grave equívoco, a ensejar não apenas afronta ao art. 33, como também a completa ausência de tributação, ante a ausência de previsão legal que institua a cobrança do imposto de renda quando do aporte ao fundo, o que beneficia tão-somente os dependentes daquele que falecer na vigência da Lei 9.250/95, em afronta ao princípio da isonomia. 7. Ademais, interpretação diversa geraria conflito entre os incisos VII e XV, da Lei 7.713/88, porquanto este último prevê a ausência de tributação até o valor estipulado a partir do mês em que o contribuinte completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, com tributação do valor excedente. Ora, se acolhida a tese de que o inciso VII prevê a não-incidência total, o inciso XV ver-se-ia sem sentido nem utilidade, opondo-se à essência legislativa de que na lei não há espaço para palavras inúteis." 3. Embargos de declaração rejeitados."** (STJ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1086492; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux; DJE 15/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 2. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: "após a vigência da Lei 9.250/95, em que, retornando à sistemática da Lei 4.506/64, há a não-incidência do tributo apenas sobre o valor do benefício de complementação de aposentadoria ou pensão e o do resgate de contribuições que, proporcionalmente, corresponderem às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante do plano de previdência privada." 3. Ademais, ambos benefícios - primitivo (aposentadoria) e derivado (pensão) - são pagos em virtude da mesma relação jurídica de direito material travada entre o instituidor da pensão e o respectivo Fundo e custeada pela quota-parte das reservas matemáticas pagas pelo participante, sobre as quais já incidiu o imposto de renda, não obstante a diversa sujeição passiva inicialmente estabelecida entre Fisco e segurado e, posteriormente, após o evento morte, entre pensionista e Fisco. Por isso que, acaso vertidas parcelas, pelo participante, ao fundo de previdência privada no período de 1989 a 1995 (Lei 7.713/88), a tributação integral, sob a égide da Lei 9.250/95, configura bis in idem sobre o montante representativo daquelas parcelas adimplidas, sendo certo que assiste aos sucessores do de cujus o direito de pleitear a repetição do indébito, máxime porque estas prestações mensais propiciaram a formação das reservas matemáticas, d'onde provieram recursos ao pagamento da aposentadoria do de cujus enquanto vivo e, após o óbito, à pensão dos sucessores. 4. Entendimento diverso franquaria à União Federal o enriquecimento sem causa, repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio. 5. Embargos de declaração rejeitados." (STJ; 1ª Seção; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1086492; Rel. Min. Luiz Fux; DJE DATA: 15/04/2011)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. ART. 6º, VII, "A" DA LEI Nº 7.713/1988 REVOGADO PELO ART. 32 DA LEI 9.250/1995. IMPRESCINDIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO QUANDO DAS CONTRIBUIÇÕES, VERTIDAS PELO PARTICIPANTE AO FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA OU QUANDO DA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A complementação da pensão recebida de entidades de previdência privada, em decorrência da morte do participante ou contribuinte do fundo de assistência, quer a título de benefício quer de seguro, não sofre a incidência do Imposto de Renda apenas sob a égide da Lei 7.713/88, art. 6º, VII, "a", que restou revogado pela Lei 9.250/95, a qual, retornando ao regime anterior, previu a incidência do imposto de renda no momento da percepção do benefício. 2. Sob a égide da Lei 4.506/64, os valores recebidos a título de pensão eram classificados como rendimentos oriundos de trabalho assalariado, sobre eles incidindo o imposto de renda. Em contrapartida, as contribuições destinadas às entidades de previdência privada deveriam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda. "Art. 10. Os rendimentos de trabalho assalariado, a que se refere o artigo 16, a partir de 1º de janeiro de 1965, sofrerão desconto do imposto de renda na fonte, observadas as seguintes normas: (...)" "Art. 16. Serão classificados como rendimentos

do trabalho assalariado tôdas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como: (...) XI - Pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos, e quaisquer outros proventos recebidos do antigo empregador de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado, excluídas as correspondentes aos mutilados de guerra ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira." 3. A Lei 7.713/88, em sua redação original, dispunha que, verbis: "Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada: a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante; b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte; 4. **A ratio essendi da não-incidência da exação (atecnicamente denominada pela lei 7.713/88 como isenção), no momento da percepção do benefício da pensão por morte ou da aposentadoria complementar, residia no fato de que as contribuições recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) já haviam sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, por isso que os benefícios e resgates daí decorrentes não são novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem.** (REsp 1.012.903/RJ, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2008, publicado no DJe de 13.10.2008). 5. A Lei 9.250/95, retornando ao regime jurídico de direito público previsto na Lei 4.506/64, para impor a tributação no átimo da percepção do benefício da entidade de previdência privada, revogou o dispositivo legal supracitado, ao estabelecer que, litteris: "Art. 32. O inciso VII do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art.

6º..... VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante." "Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições. 6. Deveras, da leitura conjunta dos arts. 32 e 33 da Lei nº 9.250/95, sobressai, soberana, a mens legis de suprimir a "isenção" do imposto de renda, antes concedida, incidente sobre benefício decorrente de morte ou invalidez permanente do participante. Isso porque a dicção do art. 32 faz com que a "isenção" recaia tão-somente sobre os seguros percebidos do fundo em decorrência de morte ou invalidez do participante, enquanto o art. 33, corroborando o dispositivo anterior, prevê expressamente a incidência do imposto no momento da percepção do benefício ou resgate. Interpretar a expressão "seguro", contida no art. 32, como inclusiva do benefício de pensão por morte, consubstancia grave equívoco, a ensejar não apenas afronta ao art. 33, como também a completa ausência de tributação, ante a ausência de previsão legal que institua a cobrança do imposto de renda quando do aporte ao fundo, o que beneficia tão-somente os dependentes daquele que falecer na vigência da Lei 9.250/95, em afronta ao princípio da isonomia. 7. Ademais, interpretação diversa geraria conflito entre os incisos VII e XV, da Lei 7.713/88, porquanto este último prevê a ausência de tributação até o valor estipulado a partir do mês em que o contribuinte completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, com tributação do valor excedente. Ora, se acolhida a tese de que o inciso VII prevê a não-incidência total, o inciso XV ver-se-ia sem sentido nem utilidade, opondo-se à essência legislativa de que na lei não há espaço para palavras inúteis. Confira-se o referido dispositivo: "Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) "XV - os rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, de transferência para a reserva remunerada ou de reforma pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno ou por entidade de previdência privada, a partir do mês em que o contribuinte completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, sem prejuízo da parcela isenta prevista na tabela de incidência mensal do imposto, até o valor de: (Redação dada pela Lei nº 11.482, de 2007) a) R\$ 1.313,69 (mil, trezentos e treze reais e sessenta e nove centavos), por mês, para o ano-calendário de 2007; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007) b) R\$ 1.372,81 (mil, trezentos e setenta e dois reais e oitenta e um centavos), por mês, para o ano-calendário de 2008; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007) c) R\$ 1.434,59 (mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), por mês, para o ano-calendário de 2009; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007) d) R\$ 1.499,15 (mil, quatrocentos e noventa e nove reais e quinze centavos), por mês, a partir do ano-calendário de 2010; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007) 8. **Em suma, revelam-se os seguintes regimes jurídicos de direito público a regerem os benefícios recebidos dos fundos de previdência privada:** (i) sob a égide da Lei 4.506/64, em que havia a incidência do imposto de renda no momento do recebimento da pensão ou aposentadoria complementar; (ii) sob o pálio da Lei 7.713/88, a não-incidência da exação dava-se no momento do recebimento, em razão da tributação por ocasião do aporte; (iii) após a vigência da Lei 9.250/95, em que, retornando à sistemática da Lei 4.506/64, há a não-incidência do tributo apenas sobre o valor do benefício de complementação de aposentadoria ou pensão e o do resgate de contribuições que, proporcionalmente, corresponderem às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante do plano de previdência privada. 9. É nesse sentido que devem ser interpretados os julgados deste Tribunal Superior, ao admitirem a "isenção"

da complementação da pensão recebida de entidades de previdência privada tanto sob a égide da Lei 7.713/88, art. 6º, VII, "a", quanto ao abrigo do art. 32 da Lei 9.250/95: REsp 1120206/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 28/06/2010; REsp 1091057/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010; AgRg no Ag 1210220/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1099392/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009; REsp 974.660/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 11/10/2007; REsp 599.836/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 17/12/2004. 10. In casu, o contribuinte faleceu em 1987, ressoando inequívoca a ausência de contribuição ao fundo de previdência privada sob a égide da lei 7.713/88, por isso que não se cogita de não-incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de pensão por morte. 11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 12. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1086492; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux; DJE DATA:26/10/2010)
"TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA RELATIVA À EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE DETERMINADO PERCENTUAL DO PECÚLIO POR MORTE PAGO PELA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, QUANDO ESSE PERCENTUAL DO PECÚLIO É OBJETO DE ANTECIPAÇÃO AO PRÓPRIO PARTICIPANTE-CONTRIBUINTE QUE RECEBE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E É PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. São cumulativos os pressupostos para o gozo da isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988: um relativo à natureza jurídica do rendimento (proventos de aposentadoria ou reforma), outro inerente à condição pessoal do sujeito passivo (ser portador de uma das moléstias incapacitantes ali arroladas). Nesse sentido: REsp 1.059.290/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.12.2008; REsp 907.236/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.12.2008; REsp 1.007.031/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.3.2009; RMS 20.567/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2006; REsp 778.618/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.4.2006; REsp 819.747/CE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 4.8.2006. 2. Por não se confundir o pecúlio com os proventos de aposentadoria, constitui rendimento tributável a parcela do pecúlio paga pela entidade de previdência privada, objeto de antecipação ao próprio participante-contribuinte que esteja recebendo complementação de aposentadoria, ainda que seja este portador de moléstia grave relacionada no inciso XIV do art. 6º da Lei 7.713/88. **Exclui-se da incidência do Imposto de Renda a parcela do valor antecipado do pecúlio que corresponder às contribuições pagas pelo participante à entidade de previdência privada durante o período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, uma vez que já tenham sido tributadas pelo Imposto de Renda. Nesse sentido: REsp 510.726/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.6.2007; EDcl no REsp 722.937/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 27.3.2006; REsp 722.938/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005; AgRg no REsp 503.836/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.9.2003. 3. Agravo regimental desprovido.**

(STJ; 1ª Turma; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842756; Rel. Min. Denise Arruda; DJE DATA:13/11/2009)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença recorrida.

Int.

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050593-52.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.024219-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GEOBRAS S/A ENGENHARIA E FUNDACOES
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.50593-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela GEOBRAS S/A ENGENHARIA E FUNDAÇÕES de decisão de fls. que com fundamento no artigo 557 do CPC, negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento parcial à apelação da autora para determinar a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos índices expurgados enumerados na decisão do STJ e estabelecer a sucumbência pela União Federal, na forma do art. 21 do CPC, em 1% sobre o valor atualizado da causa.

Alega a embargante que houve um descompasso da decisão com o contexto fático-jurídico da causa, pois o STJ já havia julgado o percentual dos honorários, sendo que a reapreciação de matéria já decidida pelo STJ é vedado, sob pena de subversão da hierarquia funcional, pois em última análise o juízo de execução estaria reformando decisão proferida pela 2ª instância; que o valor fixado a título de honorários foi abaixo do percentual mínimo previsto no parágrafo 3º, do artigo 20, do CPC, que entende ser ínfimo, desproporcional e desarrazoado; alega a inconstitucionalidade do § 4º do art. 20 do CPC, pois afronta o princípio constitucional da igualdade, sendo que a condenação sucumbencial no processo civil tem de ser igual para o particular e para o Estado, sendo que quanto aos honorários advocatícios há extrema desigualdade entre as partes, pois o contribuinte é muito mais frágil que a Fazenda Nacional, pois em nome do interesse público a lei processual concede este privilégio à Fazenda; para o particular a condenação, se vencido será de 10% a 20% sobre o valor da condenação e para a Fazenda, na mesma ação, a condenação poderá ser inferior a 10%, sendo que esta regra acaba com a regra da sucumbência e portanto a decisão contraria o artigo 5º da CF, merecendo reforma para o fim de, com base na inconstitucionalidade do parágrafo 4º do art. 20 do CPC serem arbitrados honorários de 10% sobre o valor da condenação e em nome do princípio da segurança jurídica, manter os honorários arbitrados em 10% conforme o acórdão prolatado pelo STJ. Outrossim, objetiva a embargante com a oposição dos presentes embargos, prequestionar a inconstitucionalidade do parágrafo 4º, do art. 20, do CPC, na parte que diz respeito à Fazenda Pública, para possibilitar a futura de interposição do recurso extraordinário.

Relato, decido.

Cabe ressaltar que a decisão do STJ às fls. 390/395 na verdade havia estabelecido que os honorários seriam distribuídos na medida do decaimento de cada litigante, nos moldes do art. 21 do CPC, fixando os honorários em 10% sobre o valor da causa, ou seja, aplicando a sucumbência recíproca e não determinando que a sucumbência seria arcada pela União Federal. Por outro lado, na decisão dos embargos de declaração de fls. 421/422 foi considerado que incabível a análise das questões acerca dos expurgos inflacionários e da taxa SELIC, assim como os demais tópicos suscitados nas razões de apelação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para julgar as demais questões pertinentes à causa.

Outrossim cabe explicitar que a apelação da autora requeria a condenação somente da União Federal em honorários de 10% sobre o valor da causa, pois a autora decaiu de parte mínima, sendo que a decisão embargada deu provimento parcial à apelação da autora para estabelecer a sucumbência apenas pela União Federal, tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima, porém verificando a impossibilidade de fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, vez que excessivamente elevado o valor da causa e, portanto os honorários foram fixados em 1%, nos termos do disposto no art. 20, § 4º do CPC.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008)

De forma idêntica já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente.

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 26 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022794-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALEIXO BIASOTTO e outros
: ROBERTO DE CAMPOS
: LAERTE GARCEZ MEIRELLES
: QUINTINO DA SILVA
: NELSON TEIXEIRA FRANCO
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto nº. 2.288/86.

A ação de conhecimento foi julgada neste Tribunal em 03 de maio de 1996, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 21 de agosto de 1997.

Diante da ausência de manifestação da parte autora foi determinado arquivamento do feito.

Somente em 22 de julho de 1998 a autora formulou pedido de desarquivamento dos autos, o que foi deferido por decisão de fl. 148. Diante da ausência de manifestação os autos retornaram ao arquivo. Em 12 de julho de 2004 a autora requereu novamente o desarquivamento e apenas em 14 de setembro de 2004 apresentou memória de cálculos e requereu a citação da União Federal nos termos do artigo 730 do CPC.

A União ofereceu embargos alegando a prescrição da execução, pois decorridos mais de cinco anos da data do trânsito em julgado da ação principal.

Proferiu-se sentença extinguindo o feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição.

Inconformada apelou a embargada alegando a não ocorrência da prescrição.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito. O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" - Súmula 150.

Conforme a jurisprudência pacífica desta Terceira Turma o prazo prescricional para restituição de indébito é de cinco anos, a partir do recolhimento indevido, nos termos do já citado artigo 168 do Código Tributário Nacional.

Assim, em casos como o presente o contribuinte tem cinco anos para iniciar a execução do julgado, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento.

Por inúmeras vezes a matéria já foi julgada por esta Turma, conforme abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSÁRIA INTIMAÇÃO PESSOAL PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Não há que se falar em falta de intimação pessoal para dar início à execução, pois, a intimação para a prática de atos processuais é feita ao advogado e não à parte, já que é aquele que possui "jus postulandi".

II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência na Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento.

IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da ação.

Apelação Civil Reg. nº 200561020152886 - Terceira Turma - Data da decisão: 14/08/2008 Relatora

Desembargadora Federal Cecília Marcondes - Data publicação: 03/09/2008

No caso dos autos, o trânsito em julgado da ação de conhecimento ocorreu em 15 de agosto de 1995. Somente em 14 de setembro de 2004 apresentou a autora memória discriminada de cálculo, postulando a citação da União Federal, nos termos do artigo 730 do CPC.

Correta, portanto, a sentença que extinguiu a ação reconhecendo a prescrição, não tendo como prevalecer os argumentos da exequente, diante da remansosa jurisprudência desta 3ª Turma.

Dessa forma, entendo que a apelação é manifestamente improcedente devendo assim, ser negado seguimento ao recurso, com supedâneo no artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004349-95.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : APARECIDA BENEDITA BERNARDO
ADVOGADO : ALVAIR ALVES FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em 7 de maio de 2007, com o escopo de compelir a ré a exhibir os extratos das cadernetas de poupança que a autora mantinha na instituição financeira referente aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, e março a maio de 1990. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.374,00.

Deferido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação às fls. 15/191.

Sobreveio sentença julgando o pedido improcedente por não ter juntado a autora documentos indispensáveis à propositura da ação. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais, e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, a serem pagos se a autora perder a condição da Lei nº 1060/50.

Irresignada, apelou a autora pugnando pela reforma da sentença alegando que não possui extratos ou qualquer outro comprovante da sua conta-poupança mas que a ré possui condições de buscar essa informação e fornecer os documentos solicitados.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autorano que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada do documento pleiteado.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos

autos principais, sendo passível de agravo.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2011.61.14.000813-4/SP, AC 1644878, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 12/04/2012, v.u., CJ1 Data: 20/04/2012; Processo nº 2007.61.00.017172-0/SP, AC 1256324, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/03/2012, v.u., CJ1 Data: 22/03/2012; Processo nº 2008.61.06.000995-0/SP, AC 1395863, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 12/01/2012, v.u., CJ1 Data: 20/01/2012.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Mantenho a condenação de honorários de sucumbência conforme fixado na sentença.

Custas na forma da lei.

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

P.R.I.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008893-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008893-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	: CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG.	: 00088931320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Anulatória de Sanção Administrativa, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Banco Santander S/A em face da União Federal com o escopo de afastar a pena de multa aplicada à agência bancária da instituição. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 28.110,00.

Informa o requerente que em junho de 2004, o apelante submeteu ao Departamento de Polícia Federal de Minas Gerais o Plano de Segurança da agência 254-2 - Varginha, para aprovação.

Em 27/08/2004, foi realizada vistoria, onde constatou-se a necessidade de mais um vigilante, o que ensejou a lavratura de notificação, concedendo prazo de 10 dias para cumprimento das exigências, sendo apresentada defesa à Delegacia da Polícia Federal em Minas Gerais, sendo-lhe indeferido o pedido.

O autor apresentou defesa alegando ser desnecessária a presença de mais um vigilante e, ainda, atendeu à determinação da ré.

Não obstante o atendimento da exigência, em 24/04/2007 foi publicada a Portaria nº 268 que aplica ao requerente a pena de multa equivalente a 20.000 UFIRs, em virtude da insuficiência de vigilância ostensiva armada.

Entende o autor que a imposição da multa está eivada de nulidade eis que ausente a devida apreciação das suas

alegações, sendo de rigor sua anulação, mormente por ter sido imposta antes do trânsito em julgado do procedimento administrativo.

Contestação às fls. 118/143.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido às fls. 255/256.

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido com fundamento na Lei nº 7.102/83, que disciplina a atividade de segurança privada e veda expressamente o funcionamento de estabelecimento financeiro sem plano de segurança aprovado pelo Ministério da Justiça. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, par. 4º do CPC.

O autor ofereceu recurso de apelação, alegando que a Lei 7.102/83, ao vedar o funcionamento de estabelecimento financeiro que não possua sistema de segurança adequado, refere-se apenas à medida operacional administrativa, não caracterizando norma sancionadora. Assim, reitera o pedido de anulação da multa aplicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O autor objetiva a suspensão dos efeitos da multa supostamente aplicada em dissonância às normas legais.

O auto de constatação de infração foi emitido pela Comissão de Vistoria nos termos do art. 133, inciso III da Portaria nº 387/2006 DG/DPF. Após a emissão do auto de Constatação de infração, ocorreu a homologação e publicação, mediante Portaria Punitiva.

O art. 6º da Lei nº 7.102/83 dispõe ser competente o Banco Central para fiscalizar estabelecimentos financeiros, relativamente à adequação dos procedimentos de segurança adotados por agências bancárias, viabilizando a celebração de convênios com as Secretarias da Segurança Pública.

A Lei nº 9.017/95 atribuiu ao Ministério da Justiça a competência para fiscalizar e aplicar penalidades, quando houver inobservância às determinações legais. Desta forma, há competência do Ministério da Justiça - Departamento da Polícia Federal para a lavratura do auto de Constatação de infração.

O art. 25 da Lei nº 7.102/83 delega ao Poder Executivo, regular a matéria por meio da expedição do Decreto nº 89.056/83.

Desta forma, se revela válida a lavratura do auto de infração, nos termos do artigo 1º da Lei n. 7.102/83 (alterado pela Lei nº 9107/95), *in verbis*:

"É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável a sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça, na forma desta lei."

O artigo 192, inciso IV, da Constituição Federal regula a organização do funcionamento e das atribuições do Banco Central e instituições financeiras, não alcançando questões relativas à segurança privada das agências.

Observe que a questão da segurança das instituições financeiras privadas é de ordem pública, de modo que a Lei nº 7.102/83 prevê sanções pelo não cumprimento dos critérios ali estabelecidos. Há regras gerais, delegando à Administração decidir sobre as condições mínimas para cada agência bancária, considerando os critérios técnicos, com margem de discricionariedade ao administrador em relação aos Planos de Segurança.

O artigo 5º do Decreto n. 89.056/83 prevê a vigilância ostensiva em atividade exercida no interior dos

estabelecimentos e em transporte de valores, por pessoas uniformizadas e adequadamente preparadas para impedir ou inibir ação criminosa e a comissão de vistoria, considerando as características físicas e de localização de cada agência, pode determinar a apresentação do plano de segurança que melhor atenda às condições físicas dos usuários e funcionários.

Cabe ao Ministério da Justiça a atribuição de verificar efetiva aplicação das normas de segurança pelas instituições financeiras.

O Decreto nº 1592/95, regulando a Lei nº 7.102/83, determina que cabe à Polícia Federal, como órgão de execução do Ministério da Justiça, o dever de fiscalizar o cumprimento das normas relativas ao sistema de segurança das instituições financeiras. Esta atividade consistirá na apreciação de planos de segurança das agências, explicitando o método adotado. Depois da apreciação, a Comissão de Vistoria da Polícia Federal deve emitir parecer conclusivo.

Na hipótese vertente, a Administração demonstrou que agiu dentro dos limites da lei, respeitando os critérios de razoabilidade.

Conforme se verifica na documentação às fls. 205/207 somente em 30/05/2006 o autor informa que pretende atender, a partir de 19/06//2006, a exigência de contratar mais um profissional vigilante. E somente a partir desta data, o plano de segurança foi aprovado.

Assim, no que tange ao critério formal e finalidade do ato, houve obediência ao disposto na Lei nº 7.102/83, bem como os demais elementos do questionado ato administrativo.

Assim, prevê nossa jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. PLANO DE SEGURANÇA. FUNAPOL. LEI N.º 7.102/83, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. As cooperativas de crédito, por força do que dispõe o art. 18, § 1º, da Lei n.º 4.595/64, fazem parte do sistema financeiro nacional. Assim, estão sujeitas as regras gerais que disciplinam as instituições financeiras, dentre elas as previstas na Lei n.º 7.102/83.

2. A ementa da Lei n.º 7.102/83 é clara quando estende a aplicação do diploma legal a todas as instituições financeiras e não somente aos estabelecimentos bancários.

3. Se o legislador pretendia imprimir feição taxativa ao art. 1º, parágrafo único, da Lei n.º 7.102/83, teria substituído a expressão "é vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro" por "é vedado o funcionamento dos estabelecimento a que se refere o parágrafo único deste artigo..."

4. As cooperativas de crédito, a teor do que preceitua o art. 4º da Lei n.º 5.764/71, enquadram-se no conceito de "sociedades de crédito" para efeitos de aplicação do parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 7.102/83.

5. O Decreto n.º 89.056/83, que regulamenta a Lei n.º 7.102/83, no art. 3º, estabelece, como pré-requisito de funcionamento, que as instituições financeiras - sem qualquer ressalva, aí incluídas as cooperativas de crédito - apresentem plano de segurança. Ao mesmo tempo, estão sujeitas à fiscalização do Departamento de Polícia Federal e, por consequência, ao pagamento da taxa de polícia denominada FUNAPOL.

5. Recurso especial improvido

(REsp 714286 / PRRECURSO ESPECIAL2005/0001808-8, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/03/2005, Data da Publicação/Fonte DJ 13/06/2005 p. 277)

ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA - AGÊNCIA BANCÁRIA - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. 1. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 2. O art. 6º da Lei 7.102/83 dispôs ser autoridade competente o Banco Central para fiscalizar estabelecimentos financeiros, no que se refere à adequação dos procedimentos de segurança adotados por suas agências bancárias, possibilitando, ainda, àquele Órgão, a celebração de convênios com as Secretarias da Segurança Pública, para a execução desta competência. 3. A Lei 9.017/95, ao alterar a redação do art. 6º da Lei 7.102/83, atribuiu ao Ministério da Justiça a competência para fiscalização e aplicação das penalidades previstas, nos casos de eventual descumprimento às determinações legais, não assistindo razão ao apelante quanto à ausência de competência do Ministério da Justiça - Departamento de Polícia Federal, para a lavratura do Auto de Constatação de Infração. 4. O legislador delegou a regulamentação da Lei 7.102/83 ao Poder Executivo, por meio da expedição do Decreto nº 89.056/83, em conformidade com o disposto no art. 25 da referida norma legal, também não assistindo razão ao apelante

nesse particular. 5. Válida a lavratura do auto de infração, pois o ato foi praticado com fundamento no artigo 1º da Lei n. 7.102/83, com a redação dada pela Lei nº 9107/95. 6. O artigo 192, inciso IV, da Constituição Federal trata apenas da organização, do funcionamento e das atribuições do Banco Central (BACEN) e das demais instituições financeiras, não alcançando a questão relativa à segurança privada das agências bancárias. 7. A segurança das instituições financeiras privadas é questão de ordem pública, estabelecendo a Lei n. 7.102/83 sanções para aqueles que não cumprem os critérios ali estabelecidos. 8. Referida legislação previu regras gerais e as delegou à Administração poder decidir acerca das condições mínimas para cada uma das agências bancárias, levando em conta suas peculiaridades e à luz de critérios técnicos, conferindo margem de discricionariedade à autoridade administrativa para aprovar ou não os Planos de Segurança apresentados. 9. Consiste a vigilância ostensiva em atividade exercida no interior dos estabelecimentos e em transporte de valores, por pessoas uniformizadas e adequadamente preparadas para impedir ou inibir ação criminosa, a teor do disposto no artigo 5º do Decreto n. 89.056/83. 10. A autoridade fiscalizadora de Itápolis ao analisar o plano de segurança da agência, após vistoria realizada, levando em conta características da agência, tais como porte físico médio, movimento considerável e facilidade de acesso concluiu ser a vigilância composta por apenas um vigilante insuficiente. 11. Constatado o desatendimento dos requisitos do Decreto n. 89.056/83, determinou-se fosse o número de vigilantes aumentado para dois. 12. Pretende o impetrante questionar ato administrativo discricionário do Poder de Polícia do Estado. 13. Apesar da lei não estabelecer o quantitativo de pessoal, a comissão de vistoria tendo em conta as características físicas e de localização de cada agência pode determinar a apresentação do plano de segurança que melhor atenda a higiene física de usuários e funcionários dos referidos estabelecimentos. 14. A impetrada podia decidir nos limites traçados pela lei, não podendo o Poder Judiciário imiscuir-se no critério adotado, vale dizer, a necessidade de dois vigilantes para a agência de Itápolis, porque não houve ilegalidade na autuação administrativa.
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC nº 2000.61.02.007507-9/SP, Data do Julgamento: 21/01/2010, DJF3 CJI data:22/02/2010, página: 1294, relator Desembargador Federal Mairam Maia)
Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na sentença eis que arbitrados em conformidade com o princípio da equidade insculpido no artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022504-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TULIO RENATO BOLZONI
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225046220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, preventivo, com pedido de liminar, ajuizado em 10/11/2010 para eximir o impetrante do pagamento do Imposto sobre a Renda sobre os valores recebidos a título de férias vencidas e proporcionais e os respectivos adicionais de 1/3, em razão da rescisão do contrato de trabalho.

A liminar foi deferida (fls. 27/28).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 39/48) e a juntada do parecer ministerial (fls. 62/63), sobreveio sentença que concedeu a ordem, "para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de exigir o imposto sobre a renda incidente sobre o montante pago a título de Férias Vencidas e Férias Proporcionais e respectivo adicional de 1/3, em virtude da rescisão do contrato de trabalho do Impetrante". Por outro lado, determinou que o valor retido a título de imposto de renda sobre a verba acima, depositada judicialmente no bojo

da ação, poderá ser levantado após o trânsito em julgado, mediante comprovação de que não houve restituição através do processamento da declaração anual, hipótese em que deverão ser convertidos em renda da União (fls. 67/70).

Apela à União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade da exação do imposto de renda sobre as férias, uma vez que "o impetrante não comprovou que as férias indenizadas não foram gozadas por necessidade de serviço", o que torna inaplicável a Súmula 125 do STJ (fls. 76/87).

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 89/98).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 102/104).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assevero que esta impetração trata da tributação pelo Imposto de Renda de férias vencidas e proporcionais e respectivo adicional de 1/3 recebidas por empregado quando da rescisão de seu contrato de trabalho.

Portanto, a matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos pelo impetrante, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Em relação às férias indenizadas e o seu adicional de 1/3, curvo-me ao entendimento pacificado no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na Ementa do RESP n.º 274445/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ. 04/03/2001, segundo o qual estando impossibilitada o seu gozo in natura a sua conversão em pecúnia não modifica a sua natureza indenizatória. Ademais como observou o Ministro Hélio Mosimann na relatoria do Ag. 157.735-MG, publicado no DJ. de 05.03.98, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda ou acréscimo pecuniário". Portanto, no presente caso o autor teve suas férias indenizadas por ter sido dispensado sem justa causa, configurando a hipótese preceituada pela Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete transcrevo:

O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Por outro lado, no que tange às férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3, assevero que passo a seguir o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, exarado no Recurso Especial n.º 1111223, o qual foi proferido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Assim, as citadas verbas possuem a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na Súmula 125, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo, portanto não sofrem a incidência do imposto de renda.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0006733-04.2011.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PRIMAX ONLINE GESTAO E TECNOLOGIA LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00067330420114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, objetivando o deferimento da opção de enquadramento no SIMPLES Nacional, concedendo-lhe todos os benefícios do artigo 1º da LC 123/06, a partir de janeiro de 2011.

Regularmente processados os autos, prestadas as informações requisitadas, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que a opção pelo SIMPLES é vedada à impetrante, em decorrência do enquadramento de sua atividade no artigo 17, XI, da Lei Complementar n.º 123/06.

A impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que, ao ter indeferida sua opção pelo SIMPLES Nacional no exercício de 2011, alterou seu Contrato Social para "locação de sistemas; desenvolvimento de sites e sistemas; serviços de rede de computadores; serviços de rede sem fio; manutenção e locação de computadores; câmeras de vídeo e monitoramento; serviços de manutenção em tecnologia da informação", adequando a atividade desenvolvida para os CNAE'S n.º 95.11-8-00 e n.º 62.09-1-00, a fim de ingressar no regime do SIMPLES e, conseqüentemente, regularizar sua situação fiscal com o cumprimento de suas obrigações. Ademais, ressaltou que, em janeiro de 2012, o pedido administrativo de adesão ao programa foi deferido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência superveniente do interesse recursal, ante o deferimento administrativo da adesão da impetrante ao SIMPLES Nacional.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal, visando o crescimento econômico das atividades exercidas por essas empresas, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

Como as empresas prestadoras de serviço se encontram em posição diferente das demais pessoas jurídicas, a vedação imposta pela Lei n.º 9.317/96 não fere o princípio da isonomia.

Ademais, há que se ressaltar que o tratamento desigual existe, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES, prevê que o contribuinte ao se inscrever no sistema, através de mero ato de declaração de vontade, aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irreatável.

In casu, constatou-se que a impetrante, ao ter indeferido o seu pedido de adesão ao SIMPLES referente ao exercício 2010, em virtude de exercer atividade legalmente vedada, providenciou a alteração do seu Contrato Social, enquadrando sua atividade no código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas n.º 95.11-8-00 e n.º 62.09-1-00, a fim de ter sua adesão ao programa deferida. Alega, contudo, que, mesmo após a alteração contratual, foi surpreendida com a negativa do pedido em fevereiro de 2011. Às folhas 166/179, a impetrante comprova que em janeiro de 2012 sua adesão foi administrativamente deferida.

Isto posto, sobressai que a razão da impetração deste *Writ* se deu em virtude do indeferimento do pedido de adesão ao regime do SIMPLES Nacional.

Conforme consta dos documentos juntados aos autos, a impetrante encontra-se incluída no programa do SIMPLES Nacional. Não há, no entanto, que se concluir pela ausência do interesse de agir superveniente, uma vez que, a despeito de a impetrante ter obtido o reconhecimento da procedência de seu pedido ao ser reincluída no SIMPLES, a Administração Fazendária deixou de promover os efeitos retroativos do benefício ao exercício de 2011, quando teve sua solicitação indeferida, mesmo após a alteração contratual.

Dessa forma, no que diz respeito ao pedido de concessão dos benefícios do regime do SIMPLES Nacional a partir de janeiro de 2011, entendo que este é devido, uma vez que a Administração Fazendária, ao promover o

reenquadramento no programa simplificado, reconheceu o direito da impetrante à opção pelo regime, ou seja, admitiu o ajustamento da atividade desempenhada através da alteração contratual. Sendo assim, não havendo a situação excludente, reconheço não existir empecilho para a retroatividade dos benefícios do SIMPLES Nacional desde a data da alteração da atividade desenvolvida pela empresa. Se nos casos de exclusão do SIMPLES o entendimento é no sentido de que os efeitos deverão ser retroativos à data da situação que lhe deu causa, a *contrario sensu*, os benefícios também devem sofrer os mesmos efeitos, ou seja, desde o momento em que a atividade econômica exercida pela empresa passa a se enquadrar dentro as permitidas pela legislação. Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557, julgo prejudicada a apelação no tocante à reinclusão no SIMPLES e dou provimento ao apelo quanto ao pedido de concessão dos benefícios a partir de janeiro de 2011 .

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012988-15.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.012988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMBALAGENS FLEXIVEIS DIADEMA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, diante da adesão da embargante ao PAES.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que o crédito que originou os presentes embargos, a seu pedido, não foram incluídos no PAES. Aduz, ainda, que garantiu a exclusão de tal crédito inscrito sob nº 80.2.92.002266-67, por meio de ordem judicial obtida no MS nº 2005.61.14.004756-5.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo.

Com efeito, a adesão ao Programa de Parcelamento é uma faculdade que o contribuinte possui, aderir ou não ao PAES, mas se opta pelo parcelamento, deverá observar as condições legalmente impostas, não havendo previsão de inclusão apenas dos débitos por ele "selecionados", excluindo-se os que não julgar convenientes.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário. Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "Parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício. O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo

legislador".

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1118200/RS, processo: 2009/0078975-7, Rel.

Ministro LUIZ FUX, DJe 18/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 781872/MG, processo: 2005/0153236-0, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005)

Por fim, ressalte-se que em consulta ao sistema de acompanhamento processual verifica-se que o MS nº 2005.61.14.004756-5 foi julgado nesta Corte cassando a ordem anteriormente deferida, estando o processo em fase de admissão de recurso especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007270-44.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007270-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO	: GLICOLABOR IND/ FARMACEUTICA LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou "*extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC*", sob o fundamento de que "*ficou evidente que a autora teria resolvido seu problema sem necessidade de movimentar a máquina judiciária, bastando, para tanto, fazer um requerimento administrativo. A própria ré informa que não opôs, nem oporia resistência à sua pretensão. Tanto é verdade que promoveu à anulação da inscrição da CDA 80304001451-25, conforme noticiado nos documentos às fls. 136 e 146/149*", condenando a autora ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda enviou, em abril de 2004, carta de cobrança referentes a valores de IPI. A autora ingressou com a presente ação, em julho de 2004, visando à anulação da dívida inscrita sob nº 80304001451-25, sob o fundamento de já ter recolhido o débito em questão. A Fazenda, em contestação, informou que enviou os autos do processo administrativo à Delegacia da Receita Federal, a qual propôs o cancelamento da inscrição, em setembro de 2004, pois constatado o pagamento do débito, ressaltando que a cobrança decorreu do preenchimento com erro da DCTF apresentada pelo contribuinte.

Ora, o objeto da ação anulatória era o de anular a inscrição da dívida ativa de nº 80304001451-25, o que foi perpetrado administrativamente - após o ajuizamento da presente ação.

Ora, quando do julgamento do feito o Juízo deve considerar "*o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional*" (REsp 540.839/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/5/07).

Com efeito, correta a r. sentença ao julgar extinta a ação, sem julgamento do mérito, reconhecendo a falta de interesse no prosseguimento da demanda, já que o interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na hipótese dos autos visto que a anulação da inscrição foi obtida na via administrativa, não restando mais objeto a ser obtido na via judicial.

Ocorre, entretanto, que a r. sentença merece reforma em relação à condenação da Autora ao pagamento de honorários, senão vejamos:

Via de regra, havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente.

Na hipótese dos autos, o cancelamento da inscrição só foi efetivado após o ajuizamento da presente ação, portanto, quando do ajuizamento da anulatória, em tese, a autora tinha interesse processual, de modo que indevida sua condenação em honorários advocatícios. Ressalte-se, neste ponto, que a Fazenda também não deu causalidade à demanda, pois foi o próprio contribuinte que errou no preenchimento da DCTF, de modo que excepcionalmente as partes não devem ser condenadas ao pagamento de honorários.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL - SFH - REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - SUPERVENIENTE LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO E ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- À luz do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou a que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

- Impossível imputar à parte autora os ônus da sucumbência se quando do ajuizamento da demanda existia o legítimo interesse de agir, era fundada a pretensão, e a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu por motivo superveniente que não lhe possa ser atribuído.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp nº 188.743/SE, processo: 1998/0068604-5, Rel. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, julgamento: 15/8/2002)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, afastando a condenação da Autora no pagamento de honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007809-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007809-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: TECELAGEM VILA AMERICANA LTDA
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 02.00.00619-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou extintas as execuções fiscais propostas pela Fazenda, sendo o processo nº 6.191/02 com fundamento no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, e o processo nº 3.813/03 com fundamento no artigo 267, inciso V, do mesmo Código, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído inicialmente à causa, devidamente atualizado.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária ante a disposição do artigo 26 da LEF. Alternativamente, requer a redução da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do

Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, portanto, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Por outro lado, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes: STJ: EREsp 543180/DF, AgRg no REsp 805396/MG.

Com efeito, em relação ao *quantum* da verba honorária, fixo tal verba no valor de R\$ 5.000,00, atualizado até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20, parágrafo §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002601-07.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002601-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

DECISÃO

A Municipalidade de Campinas ajuizou ação de execução fiscal em face da CEF visando a cobrança de valores referentes ao IPTU e taxa de serviços urbanos.

A CEF opôs os presentes embargos sustentando em preliminar sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

A r. sentença decretou a nulidade da CDA, entendendo que a mesma não possuía requisitos indispensáveis à sua validade, quais sejam a forma de calcular os encargos, a origem e a natureza do débito.

Apelou a Municipalidade de Campinas alegando, em suma, que a CDA preenche os requisitos legais. Informa que a compromissária compradora do imóvel sobre o qual se executa a dívida em cobro celebrou acordo de parcelamento e vem pagando os débitos.

É o Relatório. DECIDO:

Analisando a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos, verifica-se que a mesma especifica a natureza do

crédito (IPTU e taxa de serviços urbanos), bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado (Lei nº 5.626/85 - Código Tributário Municipal; Lei nº 6.355/90 - taxa de coleta, remoção e destinação de lixo).

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais (fls.12/verso).

Com efeito, entendo que presentes os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa, de modo que possível identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele. Afastada, portanto, a nulidade da CDA, a r.sentença deve ser anulada e os autos devem ser remetidos ao Juízo de Origem para novo julgamento, excluindo-se a condenação da Municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. EXCESSO DE PENHORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

2. Com efeito, nos termos do art. 2º, § 7º da Lei nº 6.830/80, a CDA pode ser emitida por processo eletrônico, que dispensa a assinatura, a indicação do cargo ou função e número e matrícula da autoridade responsável, conforme disposto no parágrafo único do art. 11 do Decreto nº 70.235/72.

5. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 1213155, processo: 0047181-56.2000.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. MULTA. TAXA SELIC.

II. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

III. Não há respaldo para a alegação de que a ausência de procedimento administrativo eiva de nulidade a ação executiva, porquanto sua existência material é atestada pela CDA, em cujo conteúdo estão todos os elementos necessários a que se proceda à execução fiscal do débito. VI. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1778871, processo: 0033986-76.2012.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013)

Ante o exposto, anulo a sentença proferida, reconhecendo que a CDA atende os requisitos previstos no artigo 2º, §5º da LEF.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018682-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : RICARDO LUIZ DE JESUS
ADVOGADO : ROSIANY RODRIGUES GUERRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186823120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 7/10/2011, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa. Segundo alega, o débito que obstou a expedição da certidão de regularidade fiscal é objeto do Processo Administrativo nº 19515.001.120/2010-32, no qual foi apresentado impugnação, o qual está na pendência de julgamento e por isso o crédito estaria com a exigibilidade suspensa.

A liminar foi indeferida (fls. 115/117), inconformado com tal decisão o impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 125/148), ao qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 151/155).

Em 3/11/20011, foram deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 175).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 157/162 e 167/170) e a juntada do Parecer do *parquet* federal (fls. 177/178), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "para que o Processo Administrativo nº 19515.001.120/2010-32 não constitua óbice à emissão da certidão nos termos do art. 206 do CTN" (fls. 181/182).

A União teve ciência da sentença, informando que nada tinha a requerer (fl. 187).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (fls. 193/200).

D E C I D O

Inicialmente, assinalo que a presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito do impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de

interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que encontra-se suspensa a exigibilidade do débito fiscal objeto do Processo Administrativo nº 19515.001.120/2010-32 devido a apresentação de impugnação administrativa, sendo que o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, nas informações de folhas 167/170, sustentou que o citado processo administrativo já está com a exigibilidade suspensa devido a interposição da impugnação. Portanto, a pendência do recurso administrativo tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários, sendo que não existe nos autos qualquer informação sobre a conclusão do procedimento, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - O pedido de revisão é previsto no artigo 65, da lei nº 9.784/99 e é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, do artigo 151, do CTN.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial e apelação improvidas."

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Quarta Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 291592 - Processo nº 2005.61.00.024416-7 - DJU Data:09/04/2008 Página: 833 - Relatora: Desembargadora Federal ALDA BASTO).

"TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PEDIDO DE REVISÃO -

DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO.

1. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.
2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação.
3. Embora o pedido de revisão na via administrativa não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, a demora na sua apreciação, ou na troca de informações com a Receita por motivos alheios à vontade do impetrante, não pode impedir a obtenção da certidão, especialmente quando amparado no pagamento integral do débito.
4. Ademais, quando o valor do tributo é calculado a partir de declaração realizada pelo próprio contribuinte, não deve ele ser penalizado com a recusa da certidão de regularidade fiscal se, de acordo com a lei, apresentou sua retificação e recolheu o montante devido."

(Tribunal Regional Federal Da Terceira Região - Sexta Turma - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 281498 - Processo nº 2004.61.00.033555-7 - DJU Data:18/02/2008 Página: 601- Relator: Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).

1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004.
2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.
3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.
4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...)"
5. Conseqüentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.
6. In casu, restou assente na origem que: "... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF's, DARF's e REDARF's acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...) Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTF's, DARF's e REDARF's), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva

verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei nº 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...) Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano. (...)"

7. Destarte, revela-se escorreita a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

8. recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Superior Tribunal de Justiça - Primeira Seção - recurso Especial - 1122959 - Processo nº 200901240492 - DJE Data: 25/08/2010 - Relator: Ministro LUIZ FUX).

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063757-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063757-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: ANTONIO CRUSCA LOURENCO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG.	: 99.00.00007-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento de mérito, ante o valor executado, entendendo inexistir interesse de agir para o prosseguimento do feito.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença está em confronto com o julgado com repercussão geral que decidiu a matéria em discussão, cujo aresto trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto

Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 1.111.982/SP, processo: 2009/0033394-6, Rel. Min. CASTRO MEIRA, data do julgamento: 13/5/2009).

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009768-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE
SUSPENSAO LTDA
ADVOGADO : VANESSA AMADEU RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00097684620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela União Federal.

Pugna a apelante a reforma da sentença para inclusão no crédito exequendo dos expurgos inflacionários e a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que, em primeira instância, a União foi condenada ao pagamento, em favor da autora, da importância de Cz 51.921.708,00, corrigida monetariamente a partir de 2/7/87, mais juros de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado desta decisão.

Em grau recursal, foi dado parcial provimento à remessa oficial, fixando-se quanto à correção monetária, que "os índices que não foram especificados na inicial nem discutidos no curso da ação, devem ser definidos na fase de execução da condenação" e, quanto aos juros de mora, determinou "a aplicação da taxa SELIC como fator cumulado de correção monetária e juros de mora, a partir da extinção da UFIR (MP nº 1.973-67, de 26.10.2000, hoje convertida na Lei nº 10.522/02)". Tal *decisum* transitou em julgado em 7/7/2008.

Iniciada a fase de execução da sentença, a exequente apresentou como cálculo a ser liquidado a importância de R\$ 8.192.508,54. A União Federal opôs embargos à execução, entendendo que o valor exequendo é no montante de R\$ 2.383.439,82. Remetido os autos à contadoria, apurou-se o importe de R\$ 2.384.189,90, concluindo a contadoria que o autor "elaborou os cálculos e atualizou monetariamente através da Resolução nº 561/2007, Manual de Elaboração de Cálculos Judiciais, acrescidos de juros taxa Selic a partir de janeiro/96, cumulado com índices de correção monetária." Já a União "elaborou os cálculos através da Tabela de Precatórios até a extinção da UFIR, e a partir desta data 10/2000 pela taxa SELIC".

Ressalte-se que o cálculo homologado, da contadoria, aplicou os índices de correção previstos na Resolução nº 561/2007, Manual de Elaboração de Cálculos Judiciais, até a extinção da UFIR, e a partir desta data 10/2000 pela taxa SELIC.

Confrontando-se o relatado, verifica-se que o pedido da apelante em relação aos expurgos não deve ser conhecido, pois estes foram incluídos no cálculo homologado, nos termos da Resolução nº 561/2007, Manual de Elaboração de Cálculos Judiciais, inclusive a mesma resolução utilizada pela parte.

No mais, na fase de execução de sentença, é vedada a mudança do critério expressamente fixado na sentença

exequenda transitada em julgado, devendo ser preservada a segurança jurídica e a imutabilidade do *decisum*, de modo que é inviável a inclusão da taxa SELIC a partir de 01/1996, já que o acórdão - transitado em julgado - fixou a aplicação da taxa SELIC a partir a extinção da UFIR, ou seja, 10/2002. Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Ementa do acórdão embargado, que sintetiza com fidelidade, o que nele foi decidido, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR - INCIDÊNCIA DE REDUTOR NÃO CONSTANTE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA - OCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

Na fase de execução de sentença, é vedada a mudança do critério expressamente fixado na sentença exequenda transitada em julgado, devendo ser preservada a segurança jurídica e a imutabilidade do decisum" (e-stj, fl. 4.803).

2. Acórdãos indicados como paradigma que, noutro contexto, admitiram interpretações razoáveis da sentença. Discrepância inexistente entre os julgados.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EREsp 1232637/SP, processo: 2012/0244579-1, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJe 07/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DOS 28,86%. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE SOBRE A RAV. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Não é possível discutir, em âmbito de execução, matéria não debatida no processo de conhecimento, que poderia ter sido suscitada pela parte, ainda que de ordem pública, sob pena de ofensa à coisa julgada (Precedentes: AgRg no Ag 1126130/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/08/2011, DJe 22/08/2011; REsp 917.974/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/04/2011, DJe 04/05/2011).

2. O processo de execução deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitada em julgado, sob pena de restar malferida a coisa julgada. O erro material, passível de correção, de ofício, é o erro de natureza aritmética, manifesto, que pode ser constatado prima facie, não sendo permitido ao juízo da execução a rediscussão dos critérios de cálculo fixados no processo de conhecimento. (Precedente: AgRg no Ag 898.753/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.277.089/RS, processo: 2011/0160040-6, Rel. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, julgamento: 16/2/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Os embargos declaratórios têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existente na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

2. Na fase de execução de sentença, é vedada a mudança de critério de correção monetária se esse critério foi expressamente fixado na sentença exequenda transitada em julgado, devendo ser preservada a segurança jurídica e a imutabilidade da sentença.

3. Na hipótese, ainda que a sentença tenha sido favorável aos executados, que requereram, originalmente, nos embargos à execução, a substituição da TR pelo IGPM/FGV, a determinação da aplicação do novo índice é obrigatória, não constituindo uma alternativa, à escolha dos executados, em relação ao índice determinado no contrato.

4. A análise da existência do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp nº 1.038.493/MS, processo: 2008/0053569-8, Rel. MINISTRA NANCY ANDRIGHI, julgamento: 15/9/2011)

Ante o exposto, conheço de parte do recuso e na parte conhecida nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205350-89.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.088834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA e outros
: FELISMINO FERNANDES DE CRISTO (= ou > de 65 anos)
: JOAO MARTINS DOS SANTOS
: MANOEL DOS SANTOS
: OLIVIA DA SILVA REIS
: PEDRO ROCHA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.02.05350-1 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação proposta pelo procedimento ordinário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com a finalidade de garantir aos autores o direito de receber, na aposentadoria excepcional de anistiado político, proventos com base nos valores que estariam recebendo se em atividade, sem qualquer limitação, mantendo-se os reajustes com base nos mesmos percentuais aplicados às remunerações dos dirigentes de categoria profissional.

Citado, o INSS apresentou contestação a fls. 124/125.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que os direitos pleiteados não são extensíveis aos inativos. Condenou os autores no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a exigência por serem beneficiários da assistência judiciária (fls. 139/145).

Em apelação interposta a fls. 147/158 os autores alegam, em síntese, terem sido destituídos de seus cargos de dirigentes sindicais por força do movimento militar que assumiu o país no ano de 1964, sendo posteriormente anistiados por ato do Ministro do Trabalho. Na condição de anistiados, passaram a fazer jus às promoções a que teriam direito caso estivessem em atividade, porém, a Consultoria Geral da República, por meio de uma Ordem de Serviço, suprimiu dos benefícios parcela referente às férias indenizadas. Em outro momento, o Decreto nº 2.172/97 desvinculou os reajustes dos benefícios de anistia dos índices da respectiva categoria profissional, violando frontalmente seus direitos.

Contrarrazões a fls. 160/162.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Recebi os autos em redistribuição em 27 de abril de 2010 (fls. 183).

Parecer Ministerial a fls. 185/193.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Por meio da decisão monocrática de fls. 195/196v a sentença foi nulificada e determinado a remessa dos autos à origem para que fosse incluída a União no polo passivo.

Transitada em julgado a decisão, os autos retornaram à Primeira Instância e a União apresentou contestação (fls. 218/234).

Réplica da parte autora a fls. 240/247.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o feito com supedâneo no artigo 269, I, do CPC, por entender que o ADCT não fixou critério de reajuste das aposentadorias, inexistindo direito adquirido ao regime jurídico vigente à época da concessão do benefício, no que inclui o critério de reajustamento. Quanto à gratificação de férias, ponderou tratar-se de direito concedido apenas aos trabalhadores da ativa. Condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (fls. 376/381v).

Em apelação interposta a fls. 385/390 os autores alegam, em síntese, que os efeitos da anistia da Lei nº 6.683/79

foram ampliados pelo artigo 8º do ADCT, regulamentado pela Lei nº 10.559/02. O regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta última lei, substituiu a aposentadoria excepcional de anistiado, até então prevista no artigo 150 da Lei nº 8.213/91. Entendem que configurando a aposentadoria excepcional de anistiado político um benefício de natureza indenizatória, regulada por lei específica, indevida a aplicação da Lei nº 8.213/91 e de seus respectivos decretos, que tratam apenas dos benefícios da Previdência Social. Argumentam que a Lei nº 10.559/02 assegura o direito de obterem benefícios calculados exatamente como se em atividade estivessem, reconhecendo o mesmo *status* de profissionais em atividade. Dizem que as leis de anistia devem ser interpretadas de forma ampla.

Contrarrrazões da União a fls. 399/408, invocando, em preliminar, a prescrição.

O INSS não apresentou contrarrrazões.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 411/414 pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Afasto a alegada prescrição porquanto já decidido por esta E. Corte, com amparo em súmula do Superior Tribunal de Justiça, que "*em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação*" (Súmula 85/STJ) - TRF 3ª Região, APELREEX nº 00090492119964036100, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 05.06.2007.

Analiso o mérito do litígio.

O reajuste da aposentadoria do anistiado somente passou a ser feito nas mesmas bases dos trabalhadores ativos da sua categoria profissional a partir da edição da Medida Provisória 2.151/2001, cujos art. 7º, 8º e 9º (atualmente art. 6º, 7º e 8º da Lei 10.559/2002) assim previam:

Art.7º O valor da prestação mensal, permanente e continuada será igual à remuneração que o anistiado político receberia se houvesse permanecido em serviço ativo no cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, asseguradas as promoções, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e dos militares.

§1º O valor da prestação mensal, permanente e continuada será estabelecido conforme os elementos de prova oferecidos pelo requerente, informações de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, ordens ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição.

§2º Para o cálculo do valor da prestação de que trata este artigo serão considerados os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia o anistiado político.

Art.8º O valor da prestação mensal, permanente e continuada de que trata esta Seção não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Parágrafo único. Se o anistiado político era, na data da punição, comprovadamente remunerado por mais de uma atividade laboral, não eventual, o valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual à soma das remunerações a que tinha direito, até o limite estabelecido no caput deste artigo, obedecidas as regras constitucionais de não acumulação de cargos, funções, empregos ou proventos.

Art.9º O reajustamento do valor da prestação mensal, permanente e continuada será feito quando ocorrer alteração na remuneração que o anistiado político estaria recebendo se estivesse em serviço ativo, observadas as disposições do art. 8º.

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a aposentadoria de anistiado político, concedida na forma do art. 8º do ADCT e do art. 150 da Lei 8.213/91, se submetia aos mesmos critérios de reajustes dos benefícios previdenciários até a entrada em vigor da Medida Provisória 2.151/2001, conforme ilustra a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO NOS MOLDES LEGAIS.

1. Mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com os acórdãos paradigmáticos, deve o recorrente demonstrar a divergência jurisprudencial existente, nos termos dos artigos 541 do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Na espécie, os recorrentes limitaram-se à transcrição de ementas, sem fazer juntar as cópias dos julgados do Tribunal Federal da 2ª Região, indicados como paradigmáticos, e tampouco mencionam o repositório autorizado, o que impede o conhecimento do apelo especial por esse prisma.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE ANISTIADOS POLÍTICOS. EX-EMPREGADOS DA COSIPA. ARTIGO 150 DA LEI N. 8.213/1991. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

OBSERVÂNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.151-3/2001, CONVERTIDA NA LEI N. 10.559/2002.

INSTITUIÇÃO DO REGIME DO ANISTIADO POLÍTICO. INCIDÊNCIA A PARTIR DAS MPs

2.151/2001 E 65/2002. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Versando a controvérsia sobre aposentadoria excepcional de anistiado, prevista no artigo 150 do texto original da Lei n. 8.213/1991, deve o benefício concedido aos anistiado na forma do artigo 8º do ADCT da Constituição Federal de 1988, observar o disposto no Regulamento da Previdência Social.*

2. *A Lei n. 10. 559, de 13/11/2002, (oriunda das MPs 2.151/2001 e 65/2002) regulamentou o artigo 8º das Disposições Transitórias e estabeleceu um novo regime - o do Anistiado Político. No caso concreto, os autores foram anistiados em 28/3/1994, em razão do disposto no artigo 8º do ADCT. A concessão de suas aposentadorias obedeceu a legislação então em vigor, qual seja, o artigo 150 da Lei n. 8.213/1991, em estrita aplicação do princípio tempus regit actum.*

3. *O regramento determinado pela Medida Provisória n. 2.151-3/2001, e suas alterações posteriores, somente teve lugar a partir de sua entrada em vigor.*

4. *Inexiste ofensa aos artigos 7º e 9º da Medida Provisória n. 2.151-3/2001, que fixaram as regras de concessão e reajuste da reparação mensal, permanente e continuada aos favorecidos.*

5. *O legislador ordinário deixou assente a manutenção do benefício previdenciário pago a título de anistia até a sua substituição pela nova renda mensal, os quais não poderiam ser cumulados. Inteligência dos arts. 16 e 19 da MP n. 2.151-3/2001.*

6. *Não há expressa determinação de retroação dos efeitos da Medida Provisória em comento. Ao revés, o artigo 22 dispôs sobre sua entrada em vigor, isto é, na data da sua publicação.*

7. *A manutenção do aresto objurgado, que determinou a revisão dos autores no mesmo padrão de remuneração do empregado em atividade somente a partir do advento da Medida Provisória n. 2.151-3/2001, é medida que se impõe.*

8. Recurso especial improvido."

(STJ - Quinta Turma - RESP 948.707/SP - Relator Ministro Jorge Mussi - DJe 03.08.2009)

De forma idêntica já fixou a jurisprudência pátria, conforme se extrai dos v. arestos abaixo colacionados, utilizados como paradigma:

"ANISTIADOS POLÍTICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAJUSTES. MP 65/2002 E LEI 10.559/2002. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA, PORQUANTO A ALEGAÇÃO NÃO INTEGRA O PEDIDO INICIAL. REVISÃO. FALTA DE PROVA DE CÁLCULO ILEGAL OU INDEVIDO DA RMI DO BENEFÍCIO. REAJUSTES. EQUIPARAÇÃO AO SERVIÇO DA ATIVA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A ação, ajuizada em 1999, portanto antes da vigência da mencionada legislação, tem o objetivo de "adequar os benefícios dos Apelantes aos funcionários que ingressaram no Banco do Brasil, na mesma época e que não tiveram nenhuma punição ou envolvimento de caráter político, os quais notoriamente receberam promoções e chegaram a um nível elevado em relação aos Autores, ora Apelantes." Assim, não se conhece do recurso, no que se refere ao pedido de reajuste nos termos da "Medida Provisória nº 65/2002, convertida na Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o artigo 8º do ADCT". 2. O art. 8º do ADCT, a Lei n. 8.213/91 e o Decreto n. 611/92, trataram da RMI do benefício de segurado anistiado e não dos reajustes desse benefício, dispondo sobre a concessão e, acerca disso, garantindo, apenas, em relação às aposentadorias já concedidas aos anistiados, a revisão quanto às promoções na inatividade, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, e, ainda, os efeitos financeiros destas a partir da Constituição Federal de 1988. 3. Não há qualquer previsão, portanto, de reajuste posterior à instituição do benefício ou, ainda, incorporação de promoção ou função comissionada paga aos servidores da ativa. 4. Indevido, ainda, também por falta de previsão legal, o reajuste das aposentadorias levando-se em conta promoções ou funções comissionadas, mormente quanto a períodos posteriores à data concessão do benefício, uma vez que, como destacado, os benefícios devem ser concedidos com base no salário pago aos servidores da ativa, da mesma categoria dos autores, quando do ato de requerimento/concessão, não havendo que se falar em acréscimo de verbas de caráter pessoal, que não integram, de forma genérica, os salários pagos aos servidores da ativa. 5. Apelação conhecida apenas em parte e, na parte conhecida, desprovida."

(TRF 3ª Região, AC nº 00007603919994036183, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 28.06.2012, e-DJF3 11.07.2012)

"APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO (ART. 8º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REAJUSTES ANTES DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.151/2001 (ATUALMENTE LEI 10.559/2002). MESMOS CRITÉRIOS DE REAJUSTES DOS BENEFICIÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS. 1. Apelação contra sentença que denegou a segurança requerida para garantir a percepção de aposentadoria de anistiado político (art. 8º do ADCT da CF, art. 150 da Lei 8.213/91 e art. 126 do Decreto 611/92) sem as injunções do art. 128 do Decreto n. 2.172/97 e dos itens 8, 9 e 10 da Ordem de Serviço n. 569/97. 2. O reajuste da aposentadoria do anistiado somente passou a ser feito nas mesmas bases dos trabalhadores ativos da sua categoria profissional a partir da edição da Medida Provisória 2.151/2001 (atualmente art. 6º, 7º e 8º da Lei 10.559/2002). 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a aposentadoria de anistiado político, concedida na forma do art. 8º do ADCT e do art. 150 da Lei 8.213/91, se submetia aos

mesmos critérios de reajustes dos benefícios previdenciários até a entrada em vigor da Medida Provisória 2.151/2001. 4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 00479004019974036183, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 26.01.2011, e-DJF3 03.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. ANISTIADO POLÍTICO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A FORMA DE REAJUSTE.

REGULAMENTAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. 14º SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE 1. O anistiado político, ex-funcionário da PETROBRÁS, titular de benefício de aposentadoria excepcional concedido pela Lei nº 6.683/1979, Emenda Constitucional nº 26/1985 e art. 8º do ADCT, não possui direito adquirido à forma de reajuste de seu benefício uma vez que nenhum dos diplomas legais ou constitucionais tratou do tema. Precedentes deste Tribunal. 2. O Decreto nº 2.172/97 estabeleceu validamente a forma de reajuste das aposentadorias excepcionais dos anistiados, determinando o reajuste nos mesmos índices dos demais benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, desvinculando do salário da ativa como antes ocorria na vigência do Decreto nº 611/1992. Precedentes deste Tribunal. 3. A Gratificação de Férias, também chamada de 14º salário, dos empregados da PETROBRÁS somente é devida ao empregado em atividade. Precedentes deste Tribunal. 4. Apelação não provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200033000196575, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, j. 16.12.2009, e-DJF1 30.03.2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA.

PENSIONISTA DE ANISTIADO POLÍTICO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE REAJUSTE. 1. Não ocorre nulidade da sentença que julgou o pedido e mais questão que não foi objeto da pretensão autoral (gratificação de férias ou 14º Salário), devendo a sentença ser apenas reformada quanto ao aspecto não requerido. 2. O anistiado político, ex-funcionário da PETROBRÁS, titular de benefício de aposentadoria excepcional concedido pela Lei nº 6.683/79, EC nº 26/85 e art. 8º do ADCT, não possui direito adquirido à forma de reajuste de seu benefício uma vez que nenhum dos diplomas legais ou constitucionais tratou do tema. Precedentes deste Tribunal. 3. O Decreto nº 2.172/97 estabeleceu validamente a forma de reajuste das aposentadorias excepcionais dos anistiados, determinando o reajuste nos mesmos índices dos demais benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, desvinculando do salário da ativa como antes ocorria na vigência do Decreto nº 611/92. Precedentes deste Tribunal. 4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 199833000022940, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Ângelo Alvarenga Lopes, j. 07.02.2007, DJ 22.02.2007)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ANISTIADO POLÍTICO - APOSENTADORIA EXCEPCIONAL - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE REAJUSTE - APOSENTADORIA EXCEPCIONAL - DECRETO 611/92 - LEGALIDADE DO DECRETO Nº 2.172/97 - SÚMULA 405 DO STF. I- Cuida-se de Apelações em MANDADO DE SEGURANÇA, interpostas pelo

Impetrante e pela UNIÃO, em face da r. Sentença que denegou segurança, julgando improcedente o pedido em feito que buscava, inclusive liminarmente, a percepção de aposentadoria excepcional, tendo o reajuste com base no art. 8º, dos ADCT c/c o art. 150, da Lei nº 8.213/91 e o art. 136, do Decreto nº 611/92. II- "O critério de reajuste da aposentadoria excepcional estabelecida pelo Decreto nº 611-92 não incorporou-se ao patrimônio jurídico dos seus beneficiários, razão pela qual a alteração trazida pelo Decreto nº 2.172-97 é perfeitamente válida, devendo ser aplicada durante o termo de sua vigência, vez que não existe direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal". (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 23070, Proc.: 9802327034 UF: RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 18/09/2002, DJU DATA:24/02/2003 PÁGINA: 277, Relator Des. Fed. ANDRÉ FONTES) III- Aplicação da Súmula nº 405 do Excelso Supremo Tribunal Federal. IV- Negado provimento à apelação do Impetrante e dado provimento ao recurso da UNIÃO, para cassar definitivamente a liminar concedida, uma vez que a Sentença de Primeiro grau denegou a segurança."

(TRF 2ª Região, AC nº 199751011024479, 8ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, j. 07.07.2009, DJU 13.07.2009)

No tocante à gratificação de férias, é de se afirmar que o fato de a anistia ter concedido o mesmo benefício previdenciário a que presumivelmente fariam jus caso não houvessem sido demitidos não significa que na condição de aposentados possuiriam direitos não extensíveis a nenhum outro trabalhador inativo.

Basta lembrar que os demais colegas de trabalho dos autores, hoje aposentados, não têm direito a férias junto a sua antiga empregadora, com a qual, aliás, não mantêm mais nenhum vínculo jurídico.

O direito de férias, é sabido, favorece apenas os trabalhadores ativos, que se encontram exercendo seu trabalho regularmente. Tanto é que apenas gozam de férias depois de completado o período aquisitivo, correspondente a 12 meses de vigência do contrato de trabalho (artigo 129 da CLT). Ora, **com a aposentadoria encerra-se o contrato de trabalho**, de modo que não há, absolutamente, direito ao gozo e muito menos ao recebimento de férias.

No mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REVISÃO. REDUÇÃO PROVENTOS OU VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. STF, SÚMULA N. 473. ANISTIA. ART. 8º DO ADCT. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. CONFERENTE DE CARGA E DESCARGA.

IMPROCEDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Cabe revisão de ato administrativo por meio de regulamentos e expedientes, dado ser desnecessária a instauração de procedimento contraditório, que possa resultar em redução dos vencimentos ou proventos, por não se tratar de autotutela, mas sim de observância do princípio da legalidade quanto aos pagamentos a serem realizados (STF, Súmula, n. 473, CR, art. 37, caput). 3. Os agravantes reiteram os termos do recurso de apelação, de que no cálculo da prestação mensal devem ser considerados os direitos e vantagens da categoria profissional a que pertenciam os anistiados, no caso, conferentes de carga e descarga. 4. Embora esclareçam não serem beneficiários da aposentadoria previdenciária, a cargo do INSS, mas sim de reparação econômica prevista no art. 1º, II, da Lei n. 10.559/02, é certo que o benefício é pago, por intermédio da Autarquia, segundo as disposições do Regime Geral da Previdência Social. 5. As alegações dos agravantes, não subsistem diante da jurisprudência dominante deste Tribunal, no sentido da improcedência da pretensão de inativos que recebem aposentadoria excepcional de anistiado, à gratificação de férias (TRF da 3ª Região, AC n. 00324673019964036183, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, j. 12.12.11; AC n. 2002.03.99.021055-7, Rel. Juíza Fed. Eliana Marcelo, j. 31.08.10; AC n. 98.03.073690-6, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23.11.09; , AC n. 1999.03.99.041377-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02.10.07) 6. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 02041550619964036104, 5ª Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 12.03.2012, DJ CJI 22.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PETROBRAS. LEGITIMIDADE. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS OU "DÉCIMO QUARTO SALÁRIO". IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. - A aposentadoria excepcional concedida a anistiado é disciplinada na Lei 6683/79, na Emenda Constitucional nº 26/85 e no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Da análise dos Diplomas mencionados, conclui-se que inexistente fundamento no ordenamento jurídico a amparar o direito ao pagamento de férias ou décimo quarto salário aos aposentados. - A autarquia-ré, ao interpretar a legislação de regência, procedeu ao pagamento de tal verba até o ano 1995. Ao concluir que não havia previsão legal expressa a amparar a prestação, em 25.06.1996, expediu o Memorando Circular nº 008 do Chefe de Manutenção de Benefícios do DC-INSS. - Nesse passo, não há óbice ao procedimento interno da Administração, no sentido de cessar tal pagamento por meio de memorando. Se não houve lei que o instituiu, também o seu cancelamento independe de edição legislativa. - Nestes termos, decidiu esta 7ª Turma em caso análogo, por voto da lavra da E. Desembargadora Federal Relatora Dra. Leide Pólo - Apelação Cível Nº 98.03.073690-6/SP - DJ 23/11/2009. - Ademais, não há incorporação da gratificação e nem redução dos vencimentos por ter sido atribuída a referida gratificação apenas para o trabalhador em atividade, como se pode inferir da nomenclatura de "gratificação de férias". Além do mais a sua manutenção constitui em motivo de "discrímen" com os demais aposentados do regime, que além dos vencimentos possuem apenas o décimo terceiro salário. - A ilegitimidade da Petrobrás deve ser mantida, consoante a r. sentença, uma vez que não resta demonstrada nos autos a existência de complementação de aposentadoria pela mesma. - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 00324673019964036183, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 12.12.2011, DJ CJI 16.12.2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034629-09.1994.4.03.6105/SP

96.03.027599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PLASCAR S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.34629-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrando contra o Delegado da Receita Federal em Campinas - SP, com o escopo de afastar qualquer aplicação de penalidade, multa ou acréscimos, pela utilização de critério de correção monetária das demonstrações financeiras no ano de 1989, bem como qualquer providência no sentido de exigir diferenças de Imposto de Renda e de Contribuição Social sobre o Lucro ou o refazimento de ajustes fiscais do período base de dezembro de 1994 e seguintes.

Pugna seja assegurado o direito ao aproveitamento integral dos prejuízos fiscais para a determinação do lucro, computando-se o índices de 70,28% apurado pelo IBGE para janeiro de 1989 e, alternativamente, 42,72% e 10,14% para fevereiro de 1989.

O pedido liminar foi deferido.

Sobreveio sentença julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, por inadequação da via eleita, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença. Argumenta que apresentou declaração de seu contador de que os valores das diferenças debatidas não foram declaradas o recolhidas. Acrescenta que o processo deveria ser conhecido. Aduz, no mérito, que, para fins de imposto de renda, deveria ser aplicado o índice de 70,28% ou, subsidiariamente 42,72% para janeiro/89 e 10,14% para fevereiro/89)

O recurso de apelação foi recebido no duplo efeito (fl.92)
O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento de mérito.

Decidiu esta Turma, a fls. 118/123, por unanimidade, reconhecer a decadência do direito a impetração.

A impetrante ofereceu Recurso Especial (fls. 142/154), o qual foi julgado procedente (fls. 215/216), considerando que, tendo natureza preventiva o mandado de segurança em matéria tributária, não se aplica o prazo decadencial previsto no artigo 18 da Lei n° 1.533/51.

Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n° 9.756/98.

Não pode o Judiciário deixar de se manifestar quando regulamente provocado, uma vez que, ainda que exista previsão legal para a eventual satisfação da pretensão do impetrante na esfera administrativa, esta não se concretizou.

Quanto à suscitada carência da ação, também não a tenho por procedente. Sim, pois, ao juiz, chamado a proteger direito líquido e certo, ameaçado por ato ilegal ou arbitrário de autoridade administrativa, cabe apreciar e decidir o pedido. As autoridades administrativas estão jungidas ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública, de molde que, a princípio, o pedido é possível, ainda que ao final seja tido por improcedente, se legal a conduta da autoridade.

Há, também, interesse processual no que pertine ao processamento da demanda. Há necessidade, demonstrada pela ameaça iminente de que a autoridade venha a efetuar o lançamento da debatida diferença - e utilidade quanto ao pronunciamento, evidenciado pelas dissonâncias em torno da discussão.

Deste modo, saliento que não se discute lei em tese, mas o recolhimento de valores, com fundamento em lei que se entende inconstitucional ou ilegal.

No mérito, em relação à aplicação da atualização monetária, interessante mencionar que, em sendo o tributo em

tela incidente sobre uma base impositiva que leva em consideração direta os acréscimos patrimoniais verificados em determinado período de tempo, é óbvio que a incidência dos índices de correção monetária sobre a demonstração financeira, em época de inflação, é um imperativo que garante não só o direito de saber exatamente quanto se paga - por parte do contribuinte - mas também o direito do Estado de cobrar exatamente o que se deve pagar.

A Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, no que tange ao período-base de 1990, dispôs que, a parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, correspondente à diferença verificada neste ano entre a variação do IPC e a variação do BTNf, poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor, ou computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.

Forçoso observar que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que somente lei pode definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras. Descabe ao contribuinte o direito de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Assim, a legislação precedente que havia desindexado o BTNF do IPC e determinado a adoção do IRVF não são retroativas. O benefício fiscal apenas legítima a regra de dedução parcelada nos exercícios fiscais seguintes.

Assim prevê nossa jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - DECADÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL - DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ), CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) E IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL) - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO DO ATIVO PERMANENTE - ANO-BASE DE 1990 - LEI Nº 8.200/91 E DECRETO Nº 332/91, ARTIGOS 39, 40 E 41 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - A impetrante esclareceu que havia cumprido as determinações legais e regulamentares quando da declaração do ano-base de 1991, que determinavam a adição da parcela de correção monetária de que se trata na determinação da base de cálculo dos tributos mas, entendendo que isso representaria tributação sobre lucro fictício, ao fazer os balanços semestrais do ano-base de 1992, não efetuou referida adição na base de cálculo dos tributos, bem como, excluiu o valor que havia indevidamente adicionado no período-base de 1991.

II - A segurança objetivada nesta impetração busca reconhecer a legitimidade do seu procedimento realizado no ano de 1992, daí porque a extinção da correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, operada pela superveniente Lei nº 9.249/95, art. 4º, não afasta o interesse jurídico na presente ação, que deve ser julgada à luz da legislação então vigente.

III - A segurança objetivada nesta impetração é contra possíveis autuações da autoridade impetrada que adviriam em razão deste seu procedimento, o qual deveria ser objeto de declarações à Receita Federal e estariam sujeitas a fiscalização e autuações a partir de 1993, tendo a presente ação, portanto, natureza preventiva, não se podendo acolher, portanto, a alegação de decadência da ação mandamental.

IV - Rejeitada a alegação de decadência do crédito tributário, feita pela impetrante nesta superior instância, sustentada ao fundamento de que o seu procedimento de aplicar a dedução no ano-base de 1992, exercício de 1993, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não teve qualquer oposição pela Fazenda no prazo de 5 anos, pelo que teria ocorrido homologação tácita.

V - A decadência não pode ser declarada porque: 1º) somente poderia ser declarada nesta ação se o crédito tributário constituísse o objeto desta ação, o que não se verifica no caso em exame porque o objeto desta impetração é, especificamente, a legitimidade das regras instituídas pelos artigos 39, 40 e 41 do Decreto nº 332/91; 2º) somente poderia ser declarada nesta ação se estivesse comprovado por documentação adequada, sem qualquer dúvida, que a Fazenda de fato não teria adotado qualquer providência tendente a promover o lançamento do crédito a que se refere no prazo legal; e 3º) o que se mostra definitivo, porque a concessão da segurança pela sentença tem efeitos imediatos para impedir que a autoridade impetrada efetuasse qualquer ato tendente a promover tal lançamento, em razão do que, estando o Estado impedido de agir nesse sentido por força de determinação judicial, não pode ser prejudicado em seus direitos quanto à constituição e exigência de eventuais créditos complementares, já que a decadência somente se opera ao pressuposto da inércia do titular do direito em exercê-lo no prazo previsto em lei, inércia que pressupõe livre possibilidade de atuação e descuido em exercer o direito, portanto, não existente, porque incompatível com a lógica e o princípio da razoabilidade,

quando a sua atuação encontra óbice de ordem judicial em sentido contrário.

VI - Os contribuintes não têm direito à utilização do IPC para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, em substituição ao IRVF que atualizava o BTNF a partir de março/90, para fins de apuração do lucro real, base de cálculo de IRPJ e outros tributos e contribuições.

VII - O Colendo Supremo Tribunal Federal, já sob o enfoque da Lei nº 8.200/91 e Decreto nº 332/91, consolidou o entendimento de que somente à lei cabe definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras, não tendo o contribuinte direito de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais da tributação (legalidade, anterioridade, tipicidade, etc.), entendimento aplicável mesmo em face da legislação precedente que havia desindexado o BTNF do IPC e determinado a adoção do IRVF, não sendo, portanto, retroativas as disposições da Lei nº 8.200/91, pacificando-se também o

entendimento de que esta lei concedeu um benefício fiscal aos contribuintes e, por isso mesmo, sendo legítima a regra de dedução parcelada nos exercícios fiscais seguintes, conforme previsto no seu art. 3º, inciso I, posicionamentos estes consolidados também pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e em precedentes deste Colendo TRF 3ª Região.

VIII - De outro lado, está também pacificado o entendimento do Eg. STJ no sentido de que a Lei nº 8.200/91, ao tratar da correção monetária das demonstrações financeiras, o fez essencialmente para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, somente se aplicando para a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL naquilo que expressamente indicou, ou seja, às contas do 'Ativo Permanente', a teor do disposto no art. 2º, § 5º c/c os §§ 3º e 4º da Lei nº 8.200/91, conforme regulamentado pelos arts. 44 a 46 do Decreto nº 332/91, não havendo qualquer ilegalidade da regra do art. 41 do mesmo Decreto.

IX - O art. 4º da Lei nº 8.200/91 estabeleceu que a parcela da correção do Ativo Permanente apurada conforme art. 2º, relativa ao ano-base de 1990, não receberia o mesmo tratamento previsto no § 3º (contabilização à medida de sua realização, ou seja, a qualquer tempo), mas sim deveria ficar reservado para contabilização a partir do período-base de 1993, da mesma forma como previsto para as diferenças de correção das demonstrações financeiras daquele ano-base de 1990 (art. 3º).

X - Assim, o sistema adotado pela Lei nº 8.200/91 foi o de conferir uma faculdade para as empresas recalcularem suas demonstrações com índice de correção monetária diverso, mas restrita ao ano-base de 1990, e por isso mesmo, deu à correção das contas do ativo permanente daquele mesmo ano de 1990 um mesmo e unitário tratamento (contabilização apenas a partir do ano-base de 1993), considerando-os assim conjuntamente.

XI - Daí porque se conclui que as disposições dos artigos 39, 40 e 41 do Decreto nº 332/91 não dispuseram contra ou fora da previsão contida na Lei nº 8.200/91, portanto, não sendo ilegais ou inconstitucionais.

XII - Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença, denegando-se a segurança postulada

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 175278, 96.03.067815-5, Juiz Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, 08/11/2007, DJU data:21/11/2007, página: 656)

No entanto, em relação ao inciso I do artigo 3º da Lei 8.200/91, a Suprema Corte, firmou o entendimento no sentido de que o diferimento da dedução da diferença apurada no ano-base de 1990, para os períodos subsequentes implica a incidência de empréstimo compulsório não criado nos termos da Lei Maior, isto é, significa a criação de típico empréstimo compulsório, sem as cautelas estabelecidas pelo art. 148 da Carta Magna, ou a exigência de tributo sobre uma renda que não ocorreu, o que também enseja comprometimento dos princípios constitucionais que asseguram a capacidade contributiva, o que culminou no reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo órgão Especial, conforme aresto abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCISO I DO ARTIGO 3º DA LEI 8200/91. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENO DESTA TRIBUNAL.

1. Lei 8200/91. Demonstrações financeiras das empresas para efeito de apuração do lucro tributável. Alegação de que a dedução de eventual diferença de saldo devedor da conta de correção monetária configura empréstimo compulsório, importa em majoração da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço fiscal de 1990, além de ofender os princípios constitucionais da anterioridade da lei tributária, da legalidade e da isonomia. Improcedência. Precedente.

2. Hipótese nova de dedução (artigo 3º, inciso I), na determinação do lucro real, da parcela de correção monetária correspondente à diferença entre o IPC e o BTN fiscal, em quatro períodos -base, a partir de 1993. Benefício assegurado ao contribuinte, a fim de tornar menos gravosos os efeitos decorrentes da substituição ou alteração dos índices econômicos aplicáveis às demonstrações financeiras. Inconstitucionalidade. Inexistência.

Agravo regimental não provido.

(STF - Supremo Tribunal Federal, Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Processo: 284649 UF: DF - DISTRITO FEDERAL, DJ 25-10-2002 PP-00065 EMENT VOL-02088-04 PP-00742, rel.

Maurício Corrêa.

O artigo 4º da Lei 9249/95 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras previstas na Lei 7799/89 e na Lei 8.200/91.

O artigo 5º alterou, por sua vez, a redação do disposto no artigo 187 da Lei nº 6.404/76, prescrevendo que a demonstração do resultado do exercício deve discriminar o lucro ou prejuízo operacional, as receitas e despesas não operacionais.

Não vislumbro, *in casu*, ofensa ao sistema jurídico-constitucional uma vez que, conforme dispõe o art. 22, inciso VI, da Constituição Federal, é da União Federal a competência para legislar, privativamente, sobre o sistema monetário nacional.

A matéria sobre a constitucionalidade dos índices de correção monetária utilizados na atualização das demonstrações financeiras empresariais encontra-se assentada no Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis ns. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte".

(STF, RE-ED 394040, 1ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 06.06.2006).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA PROCEDER AO AJUSTE DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANOS DE 1989, 1990, 1991 E 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ÍNDICE APLICÁVEL DURANTE O PLANO REAL. UFIR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A pretensão de realizar o ajuste de correção monetária de balanço, utilizando-se dos índices que reflitam a real inflação do período, não se confunde com o pedido de restituição do quantum que a impetrante entende pago a maior.

2. Se, por um lado, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o pedido de restituição do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encerra-se quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"), por outro, também já decidiu que a pretensão de ajuste escritural, impetrada por meio de mandado de segurança, prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no REsp 677.655/PE, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005)

3. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1089384, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 11/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PROTESTO PELA JUNTADA POSTERIOR DO MANDATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO 1994. ÍNDICE UFIR. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É possível regularizar a representação processual na instância especial se houver pedido expresso de posterior juntada do mandato pelo advogado subscritor do recurso. Precedente da Primeira Seção.

3. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço patrimonial do ano de 1994, conforme previsão legal.

4. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real). Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental conhecido e não provido".

(STJ, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 09/03/2009).

Sedimentada a jurisprudência, ainda, no sentido da impossibilidade do deferimento de correção monetária por

meio de decisão judicial, sendo necessária previsão específica em lei. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido". (STF, RE-AgR 309381, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 15.06.2004).

E nas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.249/95. 1- A jurisprudência é pacífica no sentido de que a atualização monetária depende de lei que a autorize, e o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período. 2- Considerando a imperatividade do princípio da reserva legal, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido da pessoa jurídica à utilização de determinado índice de correção monetária no seu balanço patrimonial, podendo o fator de atualização ser, por lei, substituído por outro, ou mesmo revogado. 3- A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária. Desse modo, não há que se cogitar em ofensa ao artigo 153, III, da CF e aos artigos 43 e 44 do CTN, visto que não configurada qualquer ofensa ao fato gerador do Imposto de Renda. 4- É firme o entendimento de que não há direito adquirido a instituto jurídico, como o é a correção monetária, nem direito adquirido a determinado índice percentual. Precedentes desta Corte e do STF. Não é inconstitucional o artigo 4º da Lei nº 9.249/95, o qual revogou a correção das demonstrações financeiras. Precedentes desta Corte. 5- Apelação da União Federal/Fazenda Nacional e remessa necessária providas e apelação da parte autora prejudicada". (TRF-2, AC 199651010106400, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU - Data: 30/01/2009 - Página: 139/140).

"AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - LEI Nº 9249 DE 1995 - UTILIZAÇÃO DO IPC COMO INDEXADOR - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. I - Não é dado ao contribuinte o direito de utilizar, ao seu talante, o índice de correção monetária que considere mais apto a refletir a real desvalorização da moeda, porquanto tal definição deve advir de expressa disposição contida em lei formal. Precedentes jurisprudenciais do Colendo STJ. II - A Lei nº 9.249/95, ao revogar a correção monetária das demonstrações financeiras a que alude a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, bem como vedar a utilização de qualquer sistema de correção monetária, inclusive para fins societários, pôs-se em sintonia com a estabilidade monetária atingida com o advento do Plano Real, o qual logrou êxito em estancar um longo processo inflacionário historicamente presente no cenário econômico nacional. III - É vedado ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, indicando indexador tributário a ser utilizado na elaboração de balanço, mormente quando a legislação de regência é expressa em não consentir a atualização monetária das demonstrações financeiras. IV - Recurso desprovido". (TRF-2, AGTAC 9902117023, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU - Data: 15/02/2005 - Página: 189).

"IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADIN. 1. Não há aplicação da correção monetária sobre o valor de compra de imóvel, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), até o momento de sua venda. A Lei 9.249/95, ao suprimir a correção monetária da base de cálculo, majorou, ao fim e ao cabo, o valor do IRPF devido na venda de bem imóvel. Ademais, não há falar em inconstitucionalidade, porque à semelhança de questões já decididas pelo Supremo Tribunal Federal (como a correção da tabela progressiva ou correção de balanços das empresas) inexistente norma constitucional que assegure correção monetária, devendo esta ser definida em lei. 2. A exclusão do nome do devedor do CADIN deverá estar amparada em uma das hipóteses do art. 7º da Lei nº 10.522/2002". (TRF-4, AC 200671100058134, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 19/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEMONSTRATIVOS FINANCEIROS. LEI Nº 9.249/95. 1. A matéria atinente aos critérios de correção monetária dos demonstrativos financeiros está sob reserva legal, não contemplando a Constituição Federal a garantia de aplicação de um determinado indexador. 2. O STF já firmou o entendimento de que não cabe à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para os fins de indexação dos balanços das empresas, afastadas, ainda, as alegações de violação aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e do não confisco. Precedente: STF, 1ª Turma, AI nº 466.398 AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 41. 3. A correção monetária das demonstrações financeiras anteriormente prevista nas Leis 7799/89 e 8200/91 foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9249/95, sendo vedado ao Judiciário

atuar como legislador positivo. 4. *Apelação improvida*".

(TRF-5, AMS 200505000285470, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data: 28/08/2009 - Página: 344 - Nº: 165).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - IRPJ E CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEI Nº 9.245/95 - REVOGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. O direito pátrio determina estar a correção monetária de tributos sujeita ao princípio da legalidade estrita, de sorte a ser necessária lei formal a instituí-la e a determinar seus índices.

3. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de ser a correção monetária, em matéria fiscal, sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador.

4. A correção monetária das demonstrações financeiras foi extinta a partir de 1996, com a vigência da Lei 9.249/95.

5. Existindo norma a vedar a correção monetária, deve ser mantido o mesmo entendimento segundo o qual a correção monetária se sujeita ao princípio da legalidade estrita.

6. A Lei 9.249/95, ao alterar a sistemática da correção monetária das demonstrações financeiras, não ofendeu aos princípios constitucionais ou contábeis, mas tão somente ter traçou novas diretrizes para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em virtude da nova realidade econômica.

7. A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto a renda ou o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária, a qual pode alterar ou modificar os critérios para sua apuração, sem que, com isso venha implicar em violação ao fato gerador do IRPJ e da CSLL.

8. Rejeitada a assertiva de violação ao princípio da isonomia, porquanto a vedação da correção dos balanços aplica-se indistintamente a todas as pessoas jurídicas.

9. Pacífico o entendimento de, não prevendo a lei correção monetária, não poder o Poder Judiciário ordenar a sua aplicação concreta, sob pena de se transformar em legislador positivo, em ofensa ao princípio da separação de poderes".

(TRF-3, AMS 200061000301190, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA: 30/06/2010 PÁGINA: 409).

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. PRECEDENTES.

1. Discute-se a constitucionalidade do artigo 4º da Lei 9.249/95, que revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço de que tratavam a Lei 7.799/89.

2. Na hipótese de correção monetária, verifica-se que a fixação de seus índices e dos critérios para sua aplicação dependem de expressa previsão legal. Da mesma forma, a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

3. O STF entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

4. A modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.

5. Quando existe norma que vede expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, como no caso em tela, é inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério para atualização do lucro real.

6. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, AMS nº 200061000047297, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 25/08/2008; STJ, Primeira Turma, RESP nº 413896, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 27/03/2006, p. 156 e STJ, Segunda Turma, RESP nº 643264, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA 18/05/2007, p. 317.

7. *Agravo legal improvido*".

(TRF-3, AMS 199961000491612, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 20/04/2010 PÁGINA: 186).

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRÁRIO AO TÉRMINO DA SISTEMÁTICA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS, ART. 4º, LEI 9.249/95 - LICITUDE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Objetivamente legal o conceito de tributável lucro, tanto quanto desta origem a positividade de deduções em seu apuratório, bem assim de indexação ou não a respeito, todo este âmbito se rege por estrita legalidade tributária, arts. 43 e 97, CTN, bem assim arts. 150, I, e 153, III, Lei Maior.

2. Presente, a este âmbito de litigiosidade impetrada, expressa vedação à correção monetária das demonstrações

financeiras de balanço, sem suporte se põe a intentada aplicação de índices inflacionários, como critério de atualização do lucro real.

3. A revogação explícita a tanto, pelo aqui atacado art 4º, Lei 9.249/95, põe-se em harmonia explícita com o STN - Sistema Tributário Nacional, bem assim com os valores aqui antes examinados. Precedentes.

4. Imperativa a denegação da segurança, mantida a r. sentença.

5. Improvimento à apelação".

(TRF-3, AMS 200161140022393, 6ª Turma, Re. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI DATA: 29/03/2010 PÁGINA: 388).

"MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DA LEI 9.249/95.

1. O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6, assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação), com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

2. Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se em atividades tipicamente legislativas, criando índices não previstos em lei, sob pena de invasão de competências constitucionalmente estabelecidas.

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-3, AMS 200061050117260, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI DATA: 07/12/2009 PÁGINA: 315).

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. 1996 E SEQUINTE. LEI 9.249/95. ARTIGO 4º.

1. Se existe lei que impeça a correção monetária dos balanços das pessoas jurídicas, essa lei produz efeitos na esfera jurídica da empresa-impetrante, estando esta legitimada a questionar em juízo a validade das disposições legais, inclusive mediante a utilização desta ação mandamental, que, neste caso, possui natureza preventiva.

2. Esse assunto já foi debatido perante os Tribunais, que têm entendido que a atualização monetária depende de lei que a autorize e que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período.

3. Se inexistente lei que preveja a atualização monetária, a omissão pode ser injusta, mas deve ser corrigida pelos meios adequados e não mediante atuação do Poder Judiciário, que não detém, inclusive, aptidão para a eleição do índice que melhor refletiu a corrosão da moeda.

4. Respeitada a base de cálculo eleita pelo constituinte, não há ferimento aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

5. Apelação parcialmente provida para adentrar-se o mérito. Denegação da segurança".

(TRF-3, AMS 200103990389275, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 19/09/2007 PÁGINA: 300).

Isto posto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060163-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CASA DAS LATAS AUTO PECAS LTDA e outro
: ARTUR MANUCHAGUIAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 00.00.01048-4 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento de mérito, ante o valor executado, entendendo inexistir interesse de agir para o prosseguimento do feito.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença está em confronto com o julgado com repercussão geral que decidiu a matéria em discussão, cujo aresto trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 1.111.982/SP, processo: 2009/0033394-6, Rel. Min. CASTRO MEIRA, data do julgamento: 13/5/2009).

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028986-07.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil, em face do reconhecimento da litispendência com ação anulatória ajuizada, deixando de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna a apelante a reforma da sentença para que seja incluída a condenação ao pagamento de honorários

advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

In casu, a autora, antes do ajuizamento da execução fiscal, ajuizou a presente ação anulatória visando a anulação do débito fiscal apontado no auto de infração nº 11128-007.013/97-50, o qual posteriormente, foi inscrito em dívida ativa e cobrado, pela União, via ajuizamento da execução fiscal nº 2003.61.82.03388-0.

O Juízo *a quo* reconheceu a litispendência entre os feitos, julgando extinto o feito, sem julgamento de mérito, deixando condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a sentença não merece qualquer reforma. Indevida a condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois esta não deu causa à demanda. Quando do ajuizamento da presente demanda, o mesmo possuía interesse processual. Ressalte-se, também, que é indevida a condenação da Fazenda em honorários advocatícios, já que esta tem o dever legal de ajuizar a execução fiscal, sob pena da ocorrência da prescrição.

Nesse sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1040781/PR, processo: 2008/0058992-7, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17/03/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024700-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
APELADO : SARAH ESTHER TOMCHINSKY (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00247007820054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada com o objetivo de aplicar o percentual de 42,72% sobre os saldos existentes em janeiro de 1989 em contas de caderneta de poupança que mantinha.

A ação foi julgada procedente, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar a autora a diferença entre a correção monetária efetivamente aplicada nas contas e do IPC incidente sobre os valores em cruzados depositados nas contas indicadas na inicial. Condenou, ainda a juros remuneratórios de 5% ao mês, mais juros de mora de 1% nos termos do artigo 406 do Código Civil, c/c com o § 1º do artigo 161 do Código Tributário, a partir da citação.

Fixou honorários de 10% sobre o valor da condenação.

A autora apresentou cálculo no valor de R\$ 145.535,76 em julho de 2009.

A Caixa Econômica Federal apresentou impugnação sustentando que o valor da execução seria de R\$ 75.587,34. Realizou depósito para garantia do juízo, no valor total do requerido pela autora.

O Juiz monocrático remeteu os autos ao contador, que realizando os cálculos, chegou ao valor de R\$ 130.615,20, para julho de 2009 e R\$ 137.367,08, para maio de 2011.

Tanto a autora quanto a Caixa Econômica Federal, concordaram com os cálculos apresentados pela contadoria do juízo.

A execução foi extinta pela sentença de folha 86 e 87, tendo em vista a ocorrência da satisfação da obrigação. Determinou o juízo o levantamento dos valores remanescentes do depósito anteriormente realizado. Em relação ao montante depositado a maior, especificou o Juízo que fosse expedido ofício à Caixa Econômica Federal, para as providências cabíveis para a reapropriação dos valores depositados no feito.

A autora opôs embargos de declaração, postulando pela condenação da CEF em honorários de advogado e litigância de má-fé.

O Juízo acolheu os embargos, apenas para fixar honorários de 5% sobre o valor fixado para a condenação, de acordo com a planilha da contadoria judicial.

Apelou a CEF, requerendo a reforma da sentença, postulando a diminuição do valor da condenação em honorários de advogado.

É o breve relatório. Decido

Analiso o recurso de apelação, por força do artigo 557 § 1º do Código de Processo Civil.

Assiste razão à Caixa Econômica Federal, a condenação tal como fixada na sentença mostra-se elevada e em confronto com a jurisprudência pacífica desta Corte e do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 561 DO CNJ. 1. Tratando-se de execução de valor devido a título de honorários advocatícios, o cálculo de liquidação deve pautar-se nos moldes do que dispõe o Capítulo IV da Resolução nº 561 do Conselho Nacional de Justiça - Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal: 1.4 HONORÁRIOS 1.4.1 FIXADOS SOBRE O VALOR DE CAUSA Atualiza-se o valor da causa, desde o ajuizamento da ação (Súmula n. 14/STJ), sem a inclusão de juros de mora, aplicando-se o percentual determinado na decisão judicial. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado no capítulo IV, item 2.1, aplicando-se o IPCA-E em substituição à taxa SELIC a partir de jan/2003. 2. Reforma do r. decisum proferido nos presentes embargos, para que seja acolhida a conta elaborada pela embargada. 3. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual. 4. Apelação provida. Processo: 0102751-90.1998.4.03.9999 - UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 18/04/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. SUPRIMENTO PELO AGRAVADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1.- Em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, tem-se por suprida a eventual irregularidade existente quando da interposição do Agravo de Instrumento se, ao oferecer contraminuta, o próprio agravado apresenta a cópia do instrumento procuratório faltante. 2.- Conquanto a nova sistemática imposta pela Lei nº

11.232/05 tenha alterado a natureza da execução de sentença que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição, deixando de ser tratada como processo autônomo, não trouxe nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios, que são devidos. Precedentes. 3.- Agravo Regimental improvido. AGARESP 201202122490AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 240631

Relator(a) SIDNEI BENETI - STJ - TERCEIRA TURMA - Data da Decisão
05/02/2013 - Data da Publicação 2/02/2013

Os honorários devem ser fixados com fulcro no artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Considerando que o valor controverso na execução correspondente a R\$ 8.168,68, entendo que a condenação em R\$ 1.000,00 seria suficiente para remunerar a autora, sem ser por demais oneroso e desproporcional para a ré.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 § 1º A do CPC dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028557-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ADERBAL NAVARRO
ADVOGADO : SUZI APARECIDA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto nº. 2.288/86.

A ação de conhecimento foi julgada neste Tribunal em 3 de maio de 1996, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 5 de março de 1997.

Diante da ausência de manifestação da parte autora foi determinado arquivamento do feito.

A autora apenas em 1º de junho de 2004 (Petição nº 2004000177947-001 nos autos da ação principal) apresentou memória de cálculos e requereu a citação da União Federal nos termos do artigo 730 do CPC.

A União ofereceu embargos alegando a prescrição da execução, pois decorridos mais de cinco anos da data do trânsito em julgado da ação principal.

Proferiu-se sentença de procedência, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando-se a prescrição do direito da embargada executar a sentença proferida nos autos da ação ordinária de nº 0078973-95.1991.4.03.6100 (91.0078973-9).

Inconformada apelou o embargado alegando a não ocorrência da prescrição. Alega que o prazo da prescrição da ação de conhecimento era de 10 anos, de modo que o prazo para a execução do julgamento seria o mesmo, nos termos da Súmula 150 do STF.

Não assiste razão à apelante.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito e, nos termos da Súmula 150/STF, "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

O argumento de que o prazo prescricional da ação de conhecimento era de dez anos não merece prosperar.

Por ocasião do Julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos e de relatoria do Ministro Luiz Fux, concluiu aquela E. Corte que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição dos valores indevidamente pagos deve observar a sistemática do "cinco mais cinco", limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar 118/2005 (9.6.2005) a no máximo 5 (cinco) anos.

A ação de conhecimento em testilha foi proposta antes de 9.6.2005, portanto, sob a égide da sistemática dos "cinco mais cinco". Entretanto, isso não significa que o prazo prescricional seja decenal. Conforme decidiu a Corte Suprema no referido julgado, o prazo prescricional é sempre de cinco anos. O que mudou foi apenas o termo inicial do referido prazo, que, antes do advento de LC 118/2005, contava da homologação para constituição do crédito que, caso não ocorrida em 5 anos, é tida por ocorrida (homologação tácita).

Senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja

absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Portanto, sendo o prazo prescricional da ação de conhecimento de cinco anos, o prazo da prescrição para a execução do julgado também o será.

Dessa forma, a apelação é manifestamente improcedente devendo assim, ser negado seguimento ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez manifestamente contrária à jurisprudência do superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023331-88.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : JOAO LUIZ DE SIQUEIRA QUEIROZ e outro
APELADO : LINDA CAICHE D OLIVEIRA e outros
: AJAN MARQUES DE OLIVEIRA
: EDUARDO ESPOSITO
: ESTELA REGINA VECCHI
: APARECIDA DE JESUS VENTURA CARVALHAES
ADVOGADO : RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação de Rito Ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 14/9/2001, com o objetivo de obter a correção monetária dos valores da tabela do imposto de renda retido na fonte - IRPF - pela UFIR e a partir de 1/1/2000 pela SELIC. Por fim, requeemr à condenação da ré no pagamento das custas processuais e honorários, fixados em 20 % (vinte por cento) do valor da condenação. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 6.378,07 (seis mil, trezentos e setenta e oito reais e sete centavos).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 47/54).

A União foi regularmente citada (fl. 61), tendo apresentado contestação (fls. 63/81).

Em 28/1/2002, a Municipalidade de São Paulo requereu o seu ingresso na lide como assistente (fls. 90/92), posteriormente foi deferido o pedido (fl 122)

A sentença julgou procedente o pedido inicial, "para declarar o direito da aplicação da correção monetária dos valores constantes da tabela do Imposto de Renda, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.250/96 e após a extinção da UFIR, deverá ser aplicado o IPCA-E, da FIBGE." Por fim, condenou a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (fls. 141/145).

Frente ao teor da sentença, a Municipalidade de Santo André opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanado erro material (fls. 147/148), posteriormente tal recurso foi rejeitado (fl. 149).

Apela a Municipalidade de Santo André, sustentando a ocorrência de julgamento *extra petita*, pois não houve pedido de repetição de indébito, porém a sentença concedeu a devolução. No mérito, sustenta a constitucionalidade da exação (fls. 151/158).

A União, também apela, pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminarmente julgamento *extra petita*, no mérito alega a constitucionalidade e legalidade da exação (fls. 175/184)
Vieram os autos a esta Corte.

Em 9/4/2013, nos termos do artigo 71 e 77, da Lei nº 10.741/2003, determinei à remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 197).

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que às presentes apelações e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Por outro lado, assinalo que a análise da alegação das apelantes de julgamento *extra petita* será examinada ao final, uma vez que tal pode ficar prejudicada perante o exame de constitucionalidade da exação.

Nesse passo, assinalo que a legislação do Imposto sobre a Renda não prevê nenhuma forma automática de correção monetária das alíquotas e descontos, portanto não tendo o legislador previsto forma ou critério de correção não pode o judiciário imiscuir-se nesta seara, sob pena de se substituir a discricionariedade do legislador pela do julgador, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo sido sintetizada no julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação da correção monetária, em matéria fiscal, sem lei que a preveja. Precedentes.

II. - Agravo não provido.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE-AgR 388471 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, relator Ministro CARLOS VELLOSO).

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Frente ao entendimento acima, fica prejudicado a arguição de julgamento *extra petita*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para julgar improcedente a ação, conseqüentemente condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor de cada apelante, no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022757-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO PINHEIRO NOGUEIRA BATISTA
ADVOGADO : RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00227571620114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 12/12/2011 em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração em São Paulo - SP, para que seja autorizada a compensação do Imposto sobre a Renda incidente sobre a multa paga em razão da rescisão de contrato de prestação de serviço. Segundo alega, em 7/7/2008 assinou contrato de prestação de serviços com a empresa BERTIN S.A para exercer o cargo de Presidente Executivo da companhia, ocorre que em 21/1/2009 a citada empresa rescindiu o acordo, em contrapartida pagou uma indenização no valor de R\$ 3.660.000,00. Conseqüentemente, requer que seja autorizada a compensação do indébito tributário com débitos próprios vencidos e vincendos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive aqueles sujeitos à retenção na fonte que vierem a ser descontados, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com atualização pela taxa de juros SELIC.

A sentença julgou o processo extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que o direito de requerer a declaração de inexigibilidade do tributo em sede de mandado de segurança encontra-se fulminado pela decadência, pois foi impetrado mais de 120 dias após a ciência do ato impugnado (fls. 55/55 v).

Frente ao teor da Sentença, o impetrante opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanado vício de contradição (fls. 58/60). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (fls. 62/62 v).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a natureza preventiva do mandado de segurança, pois o presente *writ* visa apenas autorização para a realização da compensação do Imposto de Renda retido na fonte incidente sobre a multa paga quando da rescisão do contrato de trabalho (fls. 65/73).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DECIDO

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assevero que esta impetração realmente visa obter autorização para a realização de compensação do Imposto de Renda retido na fonte incidente sobre a multa paga por rescisão de contrato de prestação de serviço, contudo para isso seja permitido deve haver uma declaração de ilegalidade da própria retenção do IR.

Desta feita, observo que a rescisão do contrato de prestação de serviço ocorreu em 21/1/2009, quando houve o pagamento de multa, conseqüentemente naquela data ocorreu a retenção do correspondente Imposto de Renda, todavia este mandado de segurança foi impetrado somente em 12/12/2011, ou seja 690 dias após a retenção.

Ocorre que, o artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 prescreve que:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Portanto, o presente writ foi fulminado pela decadência da pretensão, uma vez que foi impetrado mais de 120 dias da ocorrência do ato que ensejou o pedido, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, o qual foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 200601109286 - Recurso Especial 848768, cuja relatoria coube ao Ministro JOSÉ DELGADO, em 17/5/2007, que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PEDIDO PARA QUE, PRIMEIRAMENTE, SEJA RECONHECIDO O INDÉBITO TRIBUTÁRIO PARA POSTERIOR COMPENSAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. NÃO-DISTRIBUIÇÃO AOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VIA ELEITA INADEQUADA. MANUTENÇÃO DO ARESTO VERGASTADO. NÃO-APLICAÇÃO DA SÚMULA 213/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. 1. Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado por JATOMIX CONCRETO LTDA. contra o Superintendente da Receita Federal em Minas Gerais objetivando o reconhecimento da existência do indébito relativo ao pagamento do imposto de renda incidente na fonte sobre o lucro líquido, atendida a prescrição decenal, com a conseqüente compensação com valores vincendos do IRPJ, na forma assegurada pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91. A sentença denegou a ordem após reconhecer o lapso decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51. A impetrante apelou e o TRF/1ª Região confirmou totalmente a sentença. Em sede de recurso especial, além de dissídio jurisprudencial com precedente deste STJ, aponta a recorrente violação dos seguintes preceitos legais: arts. 18 da Lei 1.533/51, 66 da Lei 8.383/91, 74 da Lei 9.430/96, 170 do CTN, 535 e 458, II, do CPC. Sustenta ofensa ao: a) art. 18 da Lei 1.533/51, pois a previsão de lapso decadencial está erroneamente sendo estendida ao caso em análise por desconsiderar que se trata de mandado de segurança preventivo; b) art. 66 da Lei 8.383/91, já que está sendo desprezada a expressa previsão de compensação a ser feita pelo contribuinte; c) art. 74 da Lei 9.430/96, porquanto está sendo inobservada disposição legal que permite ao contribuinte proceder à compensação; d) art. 170 do CTN, pois a lei complementar competente prevê a necessidade de legislação ordinária disciplinando a compensação, e esta última não está sendo observada. Contra-razões pleiteando a manutenção do aresto vergastado. Recurso extraordinário foi interposto e não-admitido. 2. Constatada a ausência de prequestionamento dos arts. 66 da Lei 8.383/91, 74 da Lei 9.430/96, 170 do CTN e 458, II, do CPC, os quais não foram sujeitos a debate nem deliberação na instância ordinária, tendo plena incidência o disposto nas Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. Não-ocorrência de violação do art. 535 do CPC. O aresto de segundo grau não incorreu em nenhuma omissão, tendo emitido conclusão absolutamente fundamentada a respeito da controvérsia posta em apreciação, concluindo que o direito encontrava-se fulminado pela ocorrência da decadência, hipótese que, conseqüentemente, não reclamava a manifestação sobre as demais questões argüidas, como o reconhecimento do direito à compensação. 4. No presente caso, não se está diante de situação consolidada onde o tributo questionado já foi declarado como indevido. A própria impetrante pede que, primeiramente, seja reconhecida a existência do indébito. Via de conseqüência, não é possível, simplesmente declarar-se o direito à compensação, com espeque na Súmula 213/STJ. Ao declarar o direito à compensação, está-se conhecendo do indébito, e o mandado de segurança não é a via adequada para este intento, pois um de seus requisitos é a comprovação de plano do direito vindicado. 5. Não tem aplicação a Súmula 213/STJ ao caso concreto, assim como não se encontra violado o art. 18 da Lei nº 1.533/51, merecendo o acórdão recorrido ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015867-27.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO M O DE BARCELLOS e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158672720124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado para garantir, *diante de greve*, o prosseguimento dos serviços de inspeção federal sobre os produtos médico-hospitalares.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido do direito líquido e certo do administrado à prestação de serviços essenciais, mesmo no período de greve, de tal modo a que, sem prejuízo do devido processo legal, seja dado curso ao procedimento fiscal paralisado.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

- AMS nº 2004.61.19002150-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DESEMBARAÇO. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTENSÃO. 1. Rejeitadas as alegações formuladas pela apelante: a de ilegitimidade ativa porque é pacífico o entendimento de que entidade representativa de classe não depende de autorização expressa dos seus filiados para agir judicialmente no interesse da categoria que representa (v.g.: RESP nº 506689, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 23.06.03, p. 441); e a de falta de interesse de agir, assim como a de inadequação da via eleita porque os associados da impetrante foram atingidos, em função da greve, pela iminência da paralisação dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens interrompidos, o que revela, igualmente, a atualidade do risco de lesão a direito líquido e certo, legitimando, pois, a impetração de mandado de segurança preventivo. 2. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais, assim, no que concerne ao regular processamento dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens. 3. Tal direito não significa, por evidente, a liberação automática da importação, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira. 4. Precedentes."

- REOMS nº 2002.61.19003580-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 27/04/2005: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE SERVIDORES PÚBLICOS - ATENDIMENTO NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE. 1. "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses

que devam por meio dele defender" (artigo 9º, "caput", da Constituição Federal). 2. "A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (artigo 9º, § 1º, da Constituição Federal). 3. É atividade essencial da administração pública o exame da situação - aduaneira, fiscal, policial, sanitária ou qualquer outra - da pessoa, física ou jurídica, e a sua conclusão em procedimento. 4. Se, como no caso concreto, a pessoa expõe razão de urgência, é caso típico de atendimento a necessidade inadiável. 5. Cabe ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. Nem o exame da situação administrativa, nem - ou menos ainda - o desembaraço aduaneiro, sem a realização do devido processo legal administrativo. 6. Remessa oficial improvida."

A evidência do direito é de tal ordem que sequer houve apelação fazendária, tendo o parecer ministerial concluído, igualmente, pela confirmação da sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008480-46.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : VERQUIMICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084804620124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado para garantir, *diante de greve*, o prosseguimento dos serviços de inspeção federal sobre os produtos químicos e petroquímicos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido do direito líquido e certo do administrado à prestação de serviços essenciais, mesmo no período de greve, de tal modo a que, sem prejuízo do devido processo legal, seja dado curso ao procedimento fiscal paralisado.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

- AMS nº 2004.61.19002150-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DESEMBARAÇO. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTENSÃO. 1. Rejeitadas as alegações formuladas pela apelante: a de ilegitimidade ativa porque é pacífico o entendimento de que entidade representativa de classe não depende de autorização expressa dos seus filiados para agir judicialmente no interesse da categoria que representa (v.g.: RESP nº 506689, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 23.06.03, p. 441); e a de falta de interesse de agir, assim como a de inadequação da via eleita porque os associados da impetrante foram atingidos, em função da greve, pela iminência da paralisação dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens interrompidos, o que revela, igualmente, a atualidade do risco de lesão a direito líquido e certo, legitimando, pois, a impetração de mandado de segurança preventivo. 2. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais, assim, no que concerne ao regular processamento dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens. 3. Tal direito não

significa, por evidente, a liberação automática da importação, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira. 4. Precedentes."

- REOMS nº 2002.61.19003580-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 27/04/2005: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE SERVIDORES PÚBLICOS - ATENDIMENTO NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE. 1. "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender" (artigo 9º, "caput", da Constituição Federal). 2. "A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (artigo 9º, § 1º, da Constituição Federal). 3. É atividade essencial da administração pública o exame da situação - aduaneira, fiscal, policial, sanitária ou qualquer outra - da pessoa, física ou jurídica, e a sua conclusão em procedimento. 4. Se, como no caso concreto, a pessoa expõe razão de urgência, é caso típico de atendimento a necessidade inadiável. 5. Cabe ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. Nem o exame da situação administrativa, nem - ou menos ainda - o desembaraço aduaneiro, sem a realização do devido processo legal administrativo. 6. Remessa oficial improvida."

A evidência do direito é de tal ordem que sequer houve apelação fazendária, tendo o parecer ministerial concluído, igualmente, pela confirmação da sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009006-13.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : INDUFOR EQUIPAMENTOS DE INDUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCELLO LUCAS MONTEIRO DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090061320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado para garantir, *diante de greve*, o prosseguimento dos serviços de inspeção federal sobre os produtos químicos e petroquímicos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido do direito líquido e certo do administrado à prestação de serviços essenciais, mesmo no período de greve, de tal modo a que, sem prejuízo do devido processo legal, seja dado curso ao procedimento fiscal paralisado.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

- AMS nº 2004.61.19002150-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DESEMBARAÇO. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTENSÃO. 1. Rejeitadas as alegações formuladas pela apelante: a de ilegitimidade ativa porque é pacífico o entendimento de que entidade representativa de classe não depende de autorização expressa dos seus filiados para agir judicialmente no interesse da categoria que representa (v.g.: RESP nº 506689, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 23.06.03, p. 441); e a de falta de interesse de agir, assim como a de inadequação da via eleita porque os

associados da impetrante foram atingidos, em função da greve, pela iminência da paralisação dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens interrompidos, o que revela, igualmente, a atualidade do risco de lesão a direito líquido e certo, legitimando, pois, a impetração de mandado de segurança preventivo. 2. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais, assim, no que concerne ao regular processamento dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens. 3. Tal direito não significa, por evidente, a liberação automática da importação, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira. 4. Precedentes."

- REOMS nº 2002.61.19003580-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 27/04/2005: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE SERVIDORES PÚBLICOS - ATENDIMENTO NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE. 1. "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender" (artigo 9º, "caput", da Constituição Federal). 2. "A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (artigo 9º, § 1º, da Constituição Federal). 3. É atividade essencial da administração pública o exame da situação - aduaneira, fiscal, policial, sanitária ou qualquer outra - da pessoa, física ou jurídica, e a sua conclusão em procedimento. 4. Se, como no caso concreto, a pessoa expõe razão de urgência, é caso típico de atendimento a necessidade inadiável. 5. Cabe ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. Nem o exame da situação administrativa, nem - ou menos ainda - o desembaraço aduaneiro, sem a realização do devido processo legal administrativo. 6. Remessa oficial improvida."

A evidência do direito é de tal ordem que sequer houve apelação fazendária, tendo o parecer ministerial concluído, igualmente, pela confirmação da sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-55.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004882-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAIA GRANDE SP
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR CARNEIRO BARREIROS e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00048825520104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, de sentença de improcedência em ação proposta para reconhecer como válida a compensação antecipadamente efetuada pela autora de valores pagos indevidamente ou a maior a título de contribuição ao PASEP, no período entre novembro/95 e fevereiro/99, bem como o direito de compensar crédito ainda remanescente.

A decisão embargada reformou a sentença apenas para reduzir a verba honorária para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Alegou-se obscuridade, pois "(...) a r. sentença, mencionada pela r. decisão ora embargada, não faz qualquer alusão ou questionamento quanto à prova do crédito da autora nos autos (até porque a União não contestou a prova produzida), mas sim, nega o direito à compensação, não por ausência de prova do crédito nos autos, mas por entender que o regime da semestralidade não vigia mais ao tempo em que foram efetuados os recolhimentos por força das leis mencionadas na r. sentença (Leis 7.691/88, 8.383/91, 8.850/94 e 8.981/95)"; e omissão, pois:

(1) "defendeu-se também a tese de que a MP 1212/95, reeditada 38 vezes até a convalidação em Lei, continuou desrespeitando, a cada edição, o art. 195, § 6º da Constituição Federal"; (2) "é que as medidas provisórias foram editadas em períodos mensais, nunca tendo sido respeitado o prazo de 90 dias para sua validade, de sorte que, na prática, nenhuma delas teve vigência no período de 1995 a 1998, passando a vigorar, efetivamente suas disposições, somente 90 dias após a última se converter em Lei, em 1998, com a vigência da Lei 9.715/98"; (3) "nesse período permaneceu vigente o regime da semestralidade previsto no art. 14 do Decreto 71.618/72, que regulamentou a Lei Complementar 8/70, até então vigente e somente efetivamente revogado com a entrada em vigor da Lei 9.715/98"; e (4) "sobre este ponto, que é o principal sustentáculo da ação, não se pronunciou a r. decisão embargada, merecendo, por isso, o devido pronunciamento" (f. 822/6).

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer obscuridade no julgamento impugnado, vez que a decisão entendeu que "a autora pleiteia a validade de compensações efetuadas antecipadamente com valores pagos indevidamente ou a maior a título de contribuição ao PASEP, no período entre novembro/95 e fevereiro/99, nos termos da legislação de regência, no entanto, não restou demonstrado nos autos que o pagamento efetuado é indevido ou a maior, apenas se limitou a juntar guias de recolhimento do período mencionado, e planilhas de compensação, o que não comprova o direito alegado pela autora, demonstrando, assim, a confirmação da sentença tal como proferida" (f. 820), ou seja, a decisão confirmou a improcedência do pedido.

Também, inexistente omissão, sanável por embargos de declaração, pois constou expressamente da decisão impugnada que a LC 08/70 vigorou até sua "revogação pela MP 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13" (f. 819v), sendo esta, pois, a legislação aplicável.

Como se observa, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas configura mero inconformismo da embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010781-40.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010781-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
APELADO : CLAUDEMIR LUIZ POIANO
No. ORIG. : 00107814020104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando a condenação do réu CLAUDEMIR LUIZ POIANO ao cumprimento, caso não haja transação, das seguintes obrigações: (a) recuperar completamente a área de preservação permanente efetivamente prejudicada (florestamento), mediante a retirada das edificações e impermeabilizações existentes no local e adoção de práticas de adequação ambiental, utilizando-se técnicas de plantio e de manutenção da área e produtos não lesivos ao meio ambiente, tudo mediante os parâmetros a serem fixados pela perícia judicial; (b) coibir toda a qualquer atividade que possa causar lesão à área de preservação permanente objeto da ação civil pública ou nela promover ou permitir atividades danosas, ainda que parcialmente; (c) pagar indenização quantificada em perícia ou por arbitramento deste Juízo Federal,

correspondente aos danos ambientais que, no curso do processo, mostrarem-se técnica e absolutamente irreversíveis na área de preservação permanente irregularmente utilizada, acrescida de juros e correção monetária, a ser recolhida ao Fundo a que se refere o artigo 13 da Lei 7.347/85; (d) pagar multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 461, § 4º, do CPC, para a hipótese de descumprimento das obrigações impostas nos itens acima; e (e) arcar com as custas e despesas processuais.

Alegou o autor, após tecer algumas considerações acerca da definição legal e função sócio-ambiental das áreas de preservação permanente, que: (1) os danos causados ao meio ambiente pelo réu restaram materializados no boletim de ocorrência 090796, lavrado pela polícia ambiental de Jaboticabal, notadamente porque o rancho em comento foi construído a aproximadamente 8 metros da margem do rio, redundando em uso indevido de área de preservação permanente, com prejuízos relacionados à impermeabilização do solo, desmatamento, lançamento de esgoto diretamente no rio etc; e (2) demonstrados o evento danoso (degradação do meio ambiente) e o nexo de causalidade (relação de causa e efeito), deve o réu ser condenado ao cumprimento das obrigações supramencionadas.

Tendo em vista o princípio da celeridade, vinculado à solução de demandas repetitivas, o Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (carência da ação), eis que a sentença proferida no processo 0011672-42.2002.403.6102 (2002.61.02.011672-8), com efeitos *erga omnes*, tratou de questão idêntica.

Apelou o Ministério Público Federal, alegando, em suma, após traçar um histórico acerca das ações civis públicas propostas em face de todos os ocupantes das áreas de preservação permanente às margens do Rio Mogi-Guaçu, que não deve prevalecer a sentença, tal como proferida, eis que: (1) inviável a resolução conjunta, em efeito *erga omnes*, em vista da disparidade do estado fático de cada um dos ranchos; (2) inexigibilidade do eventual título lastreado na sentença, pois inexistente o laudo específico lavrado por órgão de vistoria, gerando uma situação de irresolutividade; e (3) em vista do manifesto interesse processual patenteado nos autos em ver o caso específico e singular - que sequer estava *sub judice* à época da prolação da sentença - ser analisado mediante a realização de provas que versem detidamente sobre seu estado, com perícia particularizada, que defina se o caso se enquadra em hipótese de interesse social, de utilidade pública ou de baixo impacto.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando a Procuradoria Regional da República pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal postulou a condenação do réu Claudemir Luiz Poiano, possuidor de um imóvel rural denominado "Rancho Poiano", situado às margens do Rio Mogi-Guaçu, no Município de Guariba/SP, a reparar os danos causados à área de preservação ambiental.

Em que pese a nobre intenção do Juízo *a quo* em dar celeridade ao processo, o que observa, na espécie, é que o *parquet* demonstrou a especificidade da questão, especialmente porque a degradação (ou não) da área de preservação permanente deve ser apurada caso a caso, de maneira a tornar o julgado exequível, valendo destacar, ademais, que a sentença proferida nos autos do processo 0011672-42.2002.403.6102 (2002.61.02.011672-8), que serviu de parâmetro para estender os efeitos a outros processos, inclusive este, foi anulada pela Quarta Turma desta Corte, na sessão realizada em 24/05/2012, consoante revela a ementa do julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO DE RANCHOS DE LAZER. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO IBAMA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL.

1. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer (art. 503, do CPC). In casu, evidente a incompatibilidade recursal com o pedido vertido na apelação, qual seja, a manutenção da decisão do juiz a quo. Além disso, regra do art. 514, do CPC é clara no sentido de que a apelação deverá conter o pedido de nova decisão. Havendo, pois, incompatibilidade entre os fundamentos e o pedido vertido com a apelação, não a conheço.

2. O mesmo CPC, interpretado contrario sensu indica, nos incisos I e II do Parágrafo único do art. 420, que a perícia deve ser realizada quando a prova do fato depender do conhecimento especial de técnico; quando for necessária em vista de outras provas produzidas.

3. A sentença é absolutamente inexequível, uma vez que, sem adentrar ao mérito da ação, em especial sobre a necessidade ou não de demolição das construções ali existentes, que sequer foram objeto da inicial da presente ação civil pública, impõe aos proprietários dos ranchos obrigações de fazer que sequer tem parâmetros técnicos para seu cumprimento, pois a sentença determina que os réus plantem espécies nativas de forma racional e tecnicamente orientada. Determina, ainda, a construção de fossa séptica a no mínimo 15 metros, contados da margem do rio. Na verdade o Departamento de Fiscalização e Monitoramento - DFM até este momento, apesar de intimado não apresentou o laudo, sendo pois atropelado pela sentença.

4. A sentença é nula, pois a par de inexequível, foi proferida sem que se tenha de fato encerrado a instrução da causa - independentemente de se considerar o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - pois a

prova pericial poderá esclarecer com quesitação e pedidos de esclarecimentos apresentados pelo magistrado, de que forma se há de cumprir suposta obrigação de fazer.

5. Não conhecimento do recurso do IBAMA.

6. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da instrução do feito, com a realização da perícia determinada previamente."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para anular a sentença para processamento regular do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033641-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGESSE SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : GUILHERME FERNANDES LOPES PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o débito que se pretendia anular foi extinto em decorrência de pagamento. Por fim, condenou a Autora ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa, atualizado.

Pugna a apelante a reforma da sentença para que seja excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda enviou, em agosto de 2004, carta de cobrança referentes a valores de IRRF. A autora ingressou com a presente ação, dezembro de 2004, visando à anulação da dívida inscrita sob nº 80204035956-20, sob o fundamento de já ter recolhido o parte do débito em questão. A Fazenda não apresentou contestação. Posteriormente, a autora informa que foi ajuizada ação de execução fiscal, nº 2004.61.82.055360-3, na qual apresentou exceção de pré-executividade, que foi acolhida para reduzir o débito para R\$ 151,69, valor, que foi recolhido aos cofres públicos, extinguindo o crédito tributário.

Analisando os dados do sistema de acompanhamento processual, verifica-se que a execução fiscal nº 2004.61.82.055360-3 foi distribuída em 18/11/2004, sendo determinada a citação em 19/11/2004, sendo juntada a AR em 26/11/2004, ou seja, antes do ajuizamento da presente ação ordinária.

Com efeito, na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade.

Assim, correta a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, já que quando do ajuizamento da presente demanda inexistia o legítimo interesse de agir, de modo que a extinção do processo deve se dar com a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos fixados na r. sentença, aplicando-se ao caso o princípio da causalidade.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO (PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE).

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. O decisum embargado assentou-se nos seguintes fundamentos:

1. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e

com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

2. A condenação em honorários advocatícios revela-se devida nas ações cautelares cujo processo foi extinto, sem resolução de mérito, após a citação do requerido, em razão do Princípio da Causalidade.

3. "(...)Tendo a parte recorrida constituído advogado e ajuizado as ações populares e a medida cautelar, cabe aos patronos o recebimento dos honorários advocatícios pelo trabalho desenvolvido. Compete, pois, à parte sucumbente arcar com tal pagamento, por ter sido ela quem deu origem às ações e fez com que o recorrente buscasse o Judiciário.

Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior (...).(AGRESP 472163 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO DJ de 10/03/2003)

3. In casu, consta da parte final do agravo regimental, pedido de diminuição do percentual da verba honorária de 10% para 5%, tendo em vista que foi este o percentual fixado na ação ordinária, que fora extinta sem resolução de mérito, conexa à ação cautelar que deu origem ao recurso especial cujo seguimento foi negado, sendo certo que o decisum ora embargado não se pronunciou sobre o tema, motivo pelo qual impõe-se sua sanação.

4. A apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, é vedada, ao E. STJ, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Inteligência do enunciado sumular n.º 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

5. A inovação, em sede de agravo regimental, é vedada ante a preclusão consumativa, bem como, em razão da ausência de prequestionamento, sendo certo que, in casu, somente em sede de agravo regimental foi requerida a diminuição do percentual fixado a título de verba honorária na ação cautelar conexa à ação ordinária que fora extinta sem resolução de mérito.

6. Embargos de declaração acolhidos, tão-somente, para sanar a omissão apontada sem, contudo, atribuir efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EDcl no Agrg no AI nº 827.296/SP, processo: 2006/0227410-2, Rel. MINISTRO LUIZ FUX, julgamento: 22/4/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002846-51.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : REAL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SOUSA MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00028465120124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença concedeu ordem.

Apelou a União, alegando, em suma, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade

de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revela, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE.

(ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016235-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016235-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE HAROLDO DE AGUIAR BRANDAO
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00162350720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação indenizatória por danos morais proposta na Justiça Estadual por José Haroldo de Aguiar Brandão contra a Companhia de Trens Metropolitanos - CPTM, sucessora da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, e contra a Rede Ferroviária Federal - RFFSA.

Narra o autor que no dia 18 de dezembro de 1984 estava numa composição das rés quando, por volta das 08h57, ocorreu uma colisão com um trem de carga que manobrava entre as estações Pinheiros e Cidade Universitária. Da colisão 51 pessoas ficaram feridas e uma faleceu. Sofreu ferimentos na cabeça e foi socorrido por populares, ficando, desde então, com fortes dores que o levou a passar por tratamento médico. Ficou com a capacidade laboral comprometida e nunca foi procurado por nenhuma das rés e tampouco recebeu qualquer auxílio. Diz que o acidente foi provocado por falha de comunicação e que as rés têm obrigação de reparar os danos causados. Pleiteia danos morais no importe de 500 salários mínimos.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00 em 10 de novembro de 2004.

Contestação da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM a fls. 59/71.

Réplica do autor a fls. 105/106.

O MM. Juiz de Direito da 39ª Vara Cível Central julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com supedâneo no artigo 269, I, do CPC, para condenar a ré no pagamento de indenização correspondente a R\$ 7.000,00, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios de 12% ao ano, a contar do acidente. Por força da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos patronos.

Apelação da CPTM a fls. 138/147 dizendo, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo, que não há prova de que o autor fosse passageiro, que houve caso fortuito e, alternativamente, que o valor arbitrado é excessivo.

Recurso adesivo do autor a fls. 155/157.

Processado os recursos, subiram os autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, onde a 17ª Câmara de Direito Privado, por unanimidade, anulou o feito diante da incompetência da Justiça Estadual para processar a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, que pela Lei nº 11.483/07 foi sucedida pela União.

Transitado em julgado o acórdão, os autos foram remetidos à Justiça Federal, sendo distribuídos à 25ª Vara Cível de São Paulo.

Ratificados os atos praticados, determinou-se a manifestação das partes.

A União manifestou-se a fls. 188/190 requerendo a sua citação, vez que não tinha sido chamada para os autos.

O juízo determinou a citação da União, devendo a parte providenciar cópia da petição inicial (fls. 191).

Citada (fls. 197), a União apresentou contestação a fls. 200/205.

Réplica do autor a fls. 207/210.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, acolhendo a prescrição. Condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 2.000,00, observado o benefício da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor a fls. 238/242 sustentando, em síntese, que todas as empresas responsáveis pelo transporte público ferroviário no Estado de São Paulo pertenciam à RFFSA, que já estava em processo de extinção conforme Decreto nº 5.412/2005. Entende que independentemente do nome ou constituição jurídica da empresa, é certo que todas elas possuíam concessão da RFFSA para atuar no transporte ferroviário e que a CPTM estava no polo passivo na condição de sucessora da FEPASA e da RFFSA. Afirma que apenas depois da edição da MP nº 353, convertida na Lei nº 11.483/2007, é que a União passou a suceder a RFFSA em direitos e obrigações, sendo que nesta época já tinha o direito reconhecido pelo juiz estadual. Defende, ainda, a imprescritibilidade do direito de ação, uma vez que os direitos à personalidade são imprescritíveis.

Contrarrazões a fls. 247/252.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte, sendo distribuídos a este gabinete em 17.10.2011.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Constituição Federal veicula, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos ser inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação (artigo 5º, X).

O fato de o direito à reparação por danos morais estar inserto como uma garantia fundamental não o eleva à categoria de direito imprescritível. Afinal, todo dano moral atinge a integridade mental do ser humano, de modo que se aceita a tese do apelante toda ação de reparação de dano moral seria imprescritível, o que se sabe não ser verdadeiro.

Ultrapassada esta questão, não vislumbro desacerto na sentença.

A ação foi proposta na Justiça Estadual contra a Companhia de Trens Metropolitanos - CPTM e contra a Rede Ferroviária Federal - RFFSA. Acontece que apenas a primeira foi chamada para os autos para se defender e tão só contra ela foi proferida sentença pelo Juiz de Direito (fls. 128/136).

A Rede Ferroviária Federal - RFFSA e a União nunca integraram efetivamente a lide até o dia **14.12.2010**, quando esta última foi citada. Deste modo, forçoso aplicar o instituto da prescrição, uma vez que os fatos aconteceram em 1984, vinte e seis anos antes.

É certo que a citação, ainda quando ordenada pelo juízo incompetente, tem o condão de interromper a prescrição (artigo 219 do CPC). Todavia, no caso dos autos **não houve a citação da parte legitimada**, ocorrendo apenas a da CPTM.

Não se mostra correta a assertiva do apelante de que *"independentemente do nome ou constituição jurídica da empresa, é certo que todas as empresas possuíam concessão da RFFSA para atuar no ramo de transporte ferroviário público, motivo pelo qual a CPTM estava no polo passivo na condição de sucessora da FEPASA e RFFSA"* (fls. 240, quinto parágrafo). Isso porque a CPTM não é sucessora da RFFSA, conforme se observa do artigo 5º do Decreto nº 5.412/05 e, ainda, do relatório de inventariança obtido no sítio eletrônico <http://www.rffsa.gov.br>:

"A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL SOCIEDADE ANÔNIMA - RFFSA - era uma sociedade de economia mista integrante da Administração Indireta do Governo Federal, vinculada funcionalmente ao Ministério dos Transportes.

A RFFSA foi criada mediante autorização da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, pela consolidação de 18 ferrovias regionais, com o objetivo principal de promover e gerir os interesses da União no setor de transportes ferroviários. Durante 40 anos prestou serviços de transporte ferroviário, atendendo diretamente a 19 unidades da Federação, em quatro das cinco grandes regiões do País, operando uma malha que, em 1996, compreendia cerca de 22 mil quilômetros de linhas (73% do total nacional).

Em 1992, a RFFSA foi incluída no Programa Nacional de Desestatização, ensejando estudos, promovidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, que recomendaram a transferência para o setor privado dos serviços de transporte ferroviário de carga. Essa transferência foi efetivada no período 1996/1998, de acordo com o modelo que estabeleceu a segmentação do sistema ferroviário em seis malhas regionais, sua concessão pela União por 30 anos, mediante licitação, e o arrendamento, por igual prazo, dos ativos operacionais da RFFSA aos novos concessionários. Em 1998, houve a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA à RFFSA, ao que se seguiu, em dezembro desse ano, a privatização daquela malha.

A RFFSA foi dissolvida de acordo com o estabelecido no Decreto nº 3.277, de 7 de dezembro de 1999, alterado pelo Decreto nº 4.109, de 30 de janeiro de 2002, pelo Decreto nº 4.839, de 12 de setembro de 2003, e pelo Decreto nº 5.103, de 11 de junho de 2004.

Sua liquidação foi iniciada em 17 de dezembro de 1999, por deliberação da Assembléia Geral dos Acionistas foi conduzida sob responsabilidade de uma Comissão de Liquidação, com o seu processo de liquidação supervisionado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, através do Departamento de Extinção e Liquidação - DELIQ.

O processo de liquidação da RFFSA implicou na realização dos ativos não operacionais e no pagamento de

passivos. Os ativos operacionais (infra-estrutura, locomotivas, vagões e outros bens vinculados à operação ferroviária) foram arrendados às concessionárias operadoras das ferrovias, Companhia Ferroviária do Nordeste - CFN, Ferrovia Centro Atlântica - FCA, MRS Logística S.A, Ferrovia Bandeirantes - Ferrobán, Ferrovia Novoeste S. A., América Latina e Logística - ALL, Ferrovia Teresa Cristina S. A., competindo a RFFSA a fiscalização dos ativos arrendados.

A RFFSA foi extinta, mediante a Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007, estabelecida pelo Decreto Nº 6.018 de 22/01/2007, sancionado pela Lei Nº 11.483.

O Decreto Nº 6.769 de 10 de fevereiro de 2009 dá nova redação aos artigos 5º, 6º e 7º do Decreto Nº 6.018 de 22 de janeiro de 2007."

Assim, considerando que a União só foi integrada à lide 26 anos depois de ocorridos os fatos, aplicável o instituto da prescrição, seja pela norma do Decreto nº 20.910/32, seja pela aplicação do Código Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. LESÕES AUDITIVAS. EX-EMPREGADOS DA PETROMISA. LEI N.º 8.029/90. EXTINÇÃO. SUCESSÃO PELA UNIÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DECRETO N.º 20.910/32. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ encontra-se posicionada no sentido de que, a partir da sucessão pela União determinada pela Lei n.º 8.029/90 em relação às pessoas jurídicas ali extintas, as relações jurídicas respectivas passaram a ser regidas pelo prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, com termo inicial na data de extinção daquelas pessoas jurídicas. 2. Quer se entenda que o prazo prescricional teve início na data de extinção da PETROMISA (12.04.1990), quer nas datas de extinção dos contratos de trabalho dos Apelantes (entre 1990 e 1992), a sua pretensão inicial à indenização por danos materiais e morais decorrentes de lesões auditivas sofridas pela exposição a agente agressivo ruído no período de trabalho naquela empresa já estava atingida pela prescrição quinquenal quanto propuseram esta ação em 07.11.2002 (fl. 02). 3. Não provimento da apelação." (TRF 5ª Região, AC nº 200285000056523, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, j 03.09.2009, DJE 24.09.2009, pág. 174)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014396-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GILBERTO PEREIRA QUINTAES
ADVOGADO : ITAMAR ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : AGENCIA BRASILEIRA DE INTELIGENCIA ABIN e outros
: CENTRO DE SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS DA
: UNIVERSIDADE DE BRASILIA CESPE UNB
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : HELOISA HELENA ALFONSI DE QUEIROZ
No. ORIG. : 00143967820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta em ação de procedimento ordinário proposta com o objetivo de anular o concurso para ingresso na ABIN - Agência Brasileira de Inteligência, ou, alternativamente, garantir ao autor o direito de realizar uma nova prova.

Narra o autor que em 12.10.2008 realizou prova do concurso para ingresso na ABIN, sendo que em virtude de acidente sofrido que esmagou seu pé esquerdo, recebeu atendimento especial, ficando numa sala com apenas mais um candidato. Entregues as provas, foram informados pelos fiscais que mais dois candidatos chegariam e que só então poderiam dar início às resoluções. Entende que este ato já é ilegal, uma vez que se a prova já havia começado ninguém mais poderia entrar na sala. Argumenta que depois de iniciada a prova outro candidato foi levado à sala, o qual, a cada cinco minutos, pedia para trocar de cadeira, o que tirava a atenção, além de não parar de falar. Terminada a prova e inconformado com os prejuízos que sofreu, entrou com recurso administrativo,

porém, não obteve resposta. Afirma que os desrespeitos ao edital ocasionam a anulação do concurso e que os fiscais não poderiam admitir o ingresso de qualquer candidato depois de iniciada a prova. Sustenta que o edital contém previsão de a prova seria retirada e o candidato eliminado caso perturbasse a ordem dos trabalhos, o que não aconteceu.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 19.06.2009.

Contestação da ABIN a fls. 38/47 e da Fundação Universidade de Brasília - FUB a fls. 86/97.

Réplicas a fls. 76/79 e 115/118.

Instados a produzirem provas, o autor e a ABIN requereram a produção de prova testemunhal.

Em julgamento antecipado, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por entender necessária a formação de litisconsórcio passivo entre os demais candidatos. Deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária (fls. 129/133).

Apela o autor a fls. 136/145 argumentando, em síntese, não haver como obter dados de todos os candidatos para formar o litisconsórcio, uma vez que o concurso é de âmbito nacional e os dados sigilosos. Afirma, ainda, que a exigência de litisconsórcio dificulta o acesso ao Judiciário e que a Administração pode anular seus próprios atos, conforme súmula nº 473 do STF, entendendo, diante desta possibilidade, pela desnecessidade de formação de litisconsórcio. Diz buscar a isonomia frente aos demais candidatos porque os itens 15.13 e 15.22, "j", do edital, foram desrespeitados.

Contrarrrazões a fls. 150/158v.

Apelação da Fundação Universidade de Brasília a fls. 160/164 dizendo, em síntese, que os honorários advocatícios são devidos mesmo quando a parte vencida é beneficiária da assistência judiciária gratuita, impossibilitando-se apenas a cobrança nos termos do estatuído no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Contrarrrazões a fls. 165/169v.

Processados os recursos, subiram os autos a esta E. Corte, sendo distribuídos a este gabinete em 15 de fevereiro de 2013.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da questão, sob todos os ângulos e aspectos.

O pedido de anulação de concurso público não exige a formação de litisconsórcio, muito menos em sua modalidade necessário, porque aduzida medida apenas dificultaria o acesso ao Poder Judiciário e tornaria o processo mais dispendioso para o autor (que teria que arcar com os custos para identificação, localização e citação dos litisconsortes) e moroso, o que poderia frustrar os fins da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da inexigibilidade do litisconsórcio, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE CERTAME PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DE APROVADOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. LITISCONSÓRCIO DO PREFEITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ALEGAÇÃO ACOLHIDA. 1. Trata-se, originariamente, de Ação Popular que visa à anulação, por irregularidades, de certame para realização de concurso público. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal de origem. 2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo à recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. Houve, portanto, desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso. 3. Afasta-se o litisconsórcio passivo necessário dos aprovados em concurso público cuja nulidade pode ser decretada em demanda. Precedentes do STJ. 4. O tema do litisconsórcio necessário do prefeito não foi abordado no acórdão recorrido, nos Embargos de Declaração e no respectivo acórdão, tratando-se de inovação recursal despida de prequestionamento. 5. Assiste razão à recorrente a respeito da alegação de julgamento extra petita. Não houve pedido de condenação ao ressarcimento do Erário. A lesão é pressuposto da Ação Popular (art. 1º da Lei 4.717/1965) e a nulidade do negócio jurídico pode ser deduzida autonomamente desde que tal pressuposto seja demonstrado (ainda que *in re ipsa*). O pedido de ressarcimento é cabível, mas seu acolhimento depende de sua presença na exordial, o que não se verificou no caso concreto. Nulidade de parcela da condenação reconhecida. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para anular a condenação à devolução da quantia contratada aos cofres públicos e do valor pago pelas inscrições aos candidatos."

(STJ, REsp nº 1283121, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.12.2012, DJE 08.03.2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS CANDIDATOS. ART. 47 DO CPC. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ. LEGALIDADE. PROCESSO LICITATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexistente a alegada violação dos arts. 459 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. É dispensável a citação dos demais concursados como litisconsortes necessários, mesmo os aprovados que não detêm direito líquido e certo à nomeação, sobretudo em certame de legalidade duvidosa. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Quanto à legalidade do processo licitatório realizado, verifica-se que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 1390830, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02.08.2011, DJE 10.08.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. ART. 47 DO CPC. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que é desnecessária a citação dos demais concursandos como litisconsortes necessários, eis que os candidatos, mesmo aprovados, não titularizariam direito líquido e certo à nomeação, mas tão-somente expectativa de direito, não se aplicando o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 809.924/AL, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 05/02/2007 p. 422)

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 961149/AL, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.11.2009, DJe 14.12.2009)

Consequentemente, há de ser reformada a sentença que determinou a extinção do feito sem resolução do mérito. Estando o feito em termos, analiso o mérito por força do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC.

Entendo que a produção de prova oral se faz desnecessária em virtude dos documentos juntados, notadamente as atas de coordenação e de sala. Por estes, verifica-se que o autor realizou a prova numa sala juntamente com outro candidato (fls. 59), não se verificando nenhuma ocorrência (fls. 57). Não consta, assim, a transferência de candidato e nem o início de prova em horário diverso daquele previsto no edital, tampouco a perturbação que deva ser enquadrada como comportamento indevido, devendo ser ressaltado que esses documentos, por serem emanados da CESPE/UNB, uma fundação pública, possuem presunção de veracidade, de forma que se aplica o artigo 334, IV, do CPC.

Também não demonstrou o autor ter interposto o recurso administrativo, ônus que lhe competia e que se faz mediante a apresentação do protocolo, já que, de acordo com o item 12.9 do edital, não seriam aceitos recursos interpostos pelos correios, via fax, correio eletrônico ou que estivessem fora do prazo.

O que ficou claro dos autos é que o autor **não atingiu a nota mínima** para ser aprovado no concurso. De acordo com o edital (item 9.4), seria reprovado na prova o candidato que obtivesse nota inferior a 12 pontos na prova de conhecimentos gerais, inferior a 33 pontos na prova de conhecimentos específicos e inferior 50 pontos no conjunto das provas. A fls. 60 constata-se que o apelante falhou em todos os critérios, **zerando** a prova de conhecimentos gerais, alcançando 28 pontos na de conhecimentos específicos e 28 na soma. Ou seja, sua reprovação não ocorreu por motivos alheios, não demonstrados, mas por não ter alcançado pontuação satisfatória. E não se pode dizer que a culpa por não alcançar a nota mínima prevista para a aprovação é do candidato que ficou fazendo barulho e atrapalhando a concentração, uma vez que isso não justifica tirar nota zero numa prova de conhecimentos gerais, com 40 itens, que deveriam ser respondidos apenas com (C) certo ou (E) errado.

Portanto, mostra-se totalmente improcedente o pedido de anulação veiculado pelo autor.

No tocante ao apelo da Fundação Universidade de Brasília, entendo que lhe assiste razão, pois a Lei nº 1.060/50 não veda a condenação da parte beneficiária da assistência judiciária gratuita no pagamento de honorários advocatícios; apenas determina que *"a parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família"*, o que indica a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, sob pena de aniquilar o direito do vencedor da ação.

Assim, com fulcro no § 4º do artigo 20 do CPC, e considerando o baixo valor atribuído à demanda, fixo os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa, cuja cobrança será feita atendendo-se ao comando da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e, por força do § 3º do artigo 515 do mesmo Código, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, e, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da Fundação Universidade de Brasília.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22109/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026446-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALERTA SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE BARROS VILLAS BOAS e outro
: DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial

DESPACHO

Fls. 259: Intime-se o subscritor da petição de fls. 259, para regularização da representação processual, no prazo de 5 dias.

Após, à conclusão.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001065-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LAUSANE MALHAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 04.00.00020-6 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela União Federal em face de decisão que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela União, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito executado.

Alega a União Federal que não ocorreu a prescrição, juntando - agora - a data em que entregue a DCTF, 29/9/1999, que é posterior ao vencimento das obrigações (4/5/1998 à 30/10/1998).

É o Relatório. DECIDO:

Nos termos da Súmula 436/STJ, *in verbis*: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*".

Pacífico, ademais, na jurisprudência que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo *a quo* do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva tem início com a constituição definitiva do

crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Precedente: STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP AgRg no REsp 1156586/BA.

Na hipótese dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 12/9/1999, a execução fiscal foi ajuizada em 11/5/2004 e a efetiva citação deu-se em 8/6/2004. Confrontando as datas acima, de se concluir que não ocorreu a prescrição, de modo que em a r.sentença merece reforma.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento à apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, reformando a r. sentença que havia reconhecido a ocorrência da prescrição.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036387-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENGEPOL PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00570-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela União Federal em face de decisão que deu parcial provimento à apelação oposta por Engepol Produtos Plásticos Ltda., com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob nº 80.6.03.057567-26 e nº 80.6.03.057568-07 com vencimento anterior a 5/12/1998.

Alega a União Federal que não ocorreu a prescrição, juntando - agora - a data em que entregue a DCTF, 29/9/1999, que é posterior ao vencimento das obrigações (inscrição 80.6.03.057567-26: vencimentos de 10/2/1998 a 8/1/1999; inscrição 80.6.03.057568-07: vencimentos de 30/4/1998 a 29/1/1999).

É o Relatório. DECIDO:

Analiso, inicialmente, a questão da prescrição.

Nos termos da Súmula 436/STJ, *in verbis*: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*"

Pacífico, ademais, na jurisprudência que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo *a quo* do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Precedente: STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP AgRg no REsp 1156586/BA.

Na hipótese dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 29/9/1999, a execução fiscal foi ajuizada em 19/11/2003 e a efetiva citação deu-se em 5/12/2003. Confrontando as datas acima, de se concluir que não ocorreu a prescrição.

Superada a questão da prescrição, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Quanto à COFINS, o E. STF, no julgamento da ADC 01/DF, declarou a constitucionalidade da COFINS, que não está sujeita às limitações do art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da Constituição Federal.

Ademias, não merece prosperar, ainda, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto

no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada, sendo que o percentual adotado na CDA respeitou os limites da lei de referência. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA, sendo aplicável a Taxa Selic em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

A r. sentença deve ser, portanto, mantida.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença *in totum*.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006483-15.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006483-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo : CREA/SP
ADVOGADO	: MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO	: DILCOM COM/ DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA -ME
ADVOGADO	: FABRICIO SOUZA GARCIA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de medida cautelar contra o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, com o escopo de que seja suspensa a exigência constante do Auto de Notificação e Infração n.º 675.555, bem como a obrigatoriedade de quitar a multa, até a decisão final dos autos. Além disso, requer a condenação do réu ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, no importe de 20% do valor da causa.

O valor atribuído à causa é de R\$ 4.452,87, atualizado em 25 de abril de 2013.

Regularmente processados os autos, sobreveio sentença, julgando procedente a ação e condenando o réu a arcar com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformado, o CREA/SP apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de medida cautelar contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial.

Por se tratar de medida cautelar, a presente ação perdeu seu objeto, em decorrência da ação principal ter sido julgada.

Pelo exposto, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do *caput* artigo 5557 do CPC.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SAMROSE COM/ DE AUTOPARTES LTDA
ADVOGADO : MANOEL CARLOS FRAGOZO JUNIOR e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada com o objetivo de condenar a ré ao pagamento dos valores representados pelas "Obrigações da Eletrobrás", emitidas em 1970 e 1972, relativas ao empréstimo compulsório acrescidos de juros contratuais, correção monetária integral e juros remuneratórios de 5% ao ano, bem como ao pagamento de diferenças sobre os juros anteriormente resgatados sem a devida correção monetária.

A sentença reconheceu prescrito o direito do autor, tendo em vista que o prazo para a propositura da ação findou-se em 1997, sendo que a ação somente foi distribuída em 21 de janeiro de 2005.

Apelou o autor postulando pela reforma da sentença alegando a não ocorrência da prescrição e quanto ao mérito reafirma os argumentos da inicial.

É o breve relatório. Decido.

A querela posta em discussão diz respeito à pretensão do autor de resgatar os valores referentes a obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás como título representativo do empréstimo compulsório de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

As obrigações ao portador, referentes aos empréstimos compulsórios cobrados sobre o consumo de energia elétrica, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de 10 anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62) e, no que tange às emitidas a partir de 1967, tal prazo foi dilatado para 20 anos (art. 2º parágrafo único da Lei nº 5.073/66).

No que se refere ao prazo prescricional, tratando-se na espécie de crédito oponível em face da União, aplica-se a regra veiculada no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que confere o prazo de cinco anos para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem como para o exercício do direito de ação contra os entes

públicos.

No caso dos autos, como a pretensão envolve títulos emitidos em 1970 e 1972, deve ser reconhecida a prescrição, pois o prazo para a propositura da ação terminou em 1997, sendo que a ação somente foi ajuizada em 21 de janeiro de 2005.

Dessa forma, considerado o transcurso de mais de 5 anos entre a data de resgate das obrigações ao portador e o ajuizamento da presente ação, encontra-se prescrita a pretensão, devendo, portanto, ser mantida a sentença, tal como proferida.

No mesmo sentido orienta-se a jurisprudência do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. PERÍODO DE 1964 A 1977. RESGATE MEDIANTE ENTREGA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUÊNAL. 1. Relativamente ao empréstimo compulsório tomado no período de 1964 a 1977, cuja restituição ocorreu mediante a entrega de obrigações emitidas pela Eletrobrás, a jurisprudência de ambas as Turmas da 1ª Seção do STJ é no sentido de que a ação destinada a haver o pagamento das obrigações ou de eventuais diferenças prescreve em cinco anos (Decreto 20.910/32, art. 1º), contados da data do respectivo vencimento. Esse mesmo prazo está também previsto, de modo específico, como o do resgate da obrigação em face da Eletrobrás (art. 5º, § 11, do Decreto-Lei 644/69). Precedentes. 2. Recurso especial a que se nega provimento. . (RESP 200700350949 -RESP - RECURSO ESPECIAL - 1043011 - Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE 05/11/200813728)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. OBSERVÂNCIA. 1. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás no período de 1967 a 1977 tornaram-se resgatáveis após o decurso de 20 (vinte) anos, contados da emissão dos respectivos títulos, fluindo daí o prazo de 5 (cinco) anos para a cobrança dos aludidos créditos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32). Precedentes do STJ e da Turma. 2. Apelação desprovida. (AC nº 2004.61.00.020056-1, TERCEIRA TURMA, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES DJF3:09/12/2008)

Ante o exposto, com fundamento no do artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 25 de abril de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006625-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA GLOBAL DE TRABALHOS MULTIPLOS EM EMPRESAS
MERCANTIS E RURAIS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 245/248 - Intime-se a apelante - COOPERATIVA GLOBAL DE TRABALHOS MÚLTIPLOS EM EMPRESAS MERCANTIS E RURAIS, por edital, para que regularize sua representação processual.

Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-33.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.001087-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO : F L DA SILVA CARVAO BRASA VIVA -ME
ADVOGADO : JOMAR CARDOSO FREITAS e outro

DESPACHO

Fls. 168/187: Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão monocrática de fls. 164/166, formulado pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA. Caso não seja reconsiderada a decisão, pleiteia o recorrente a apresentação do feito em Mesa para julgamento pela Colenda Terceira Turma desta E. Corte, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Melhor apreciando a matéria, vislumbro motivo para reconsideração da decisão lançada nos autos, porquanto, *in casu*, não se trata de recurso manifestamente improcedente, tampouco inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante desta E. Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, de modo que não comportava julgamento monocrático, demandando a causa apreciação pela Colenda Turma Julgadora.

Portanto, **reconsidero** a decisão monocrática de fls. 164/166, tornando-a sem efeito, e determino a inclusão do feito em pauta para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014358-28.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014358-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR
REQUERIDO : DIO LLENS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
No. ORIG. : 2006.60.00.004999-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária, incidental ao recurso de apelação n.º 0004999-09.2006.4.03.6000, proposta pela FUFMS - Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com fulcro no artigo 796 e seguintes do Código de Processo, objetivando a concessão de liminar e posterior decisão de mérito que determine o bloqueio integral do pagamento do precatório expedido em favor da empresa requerida, oriundo do processo n.º **96.0000286-0**, até o resultado final da ação de cobrança (demanda principal).

Sustenta a requerente ter obtido sentença de parcial procedência na ação principal, atualmente objetada por recursos de apelação de ambos os pólos, que condenou a requerida ao pagamento dos alugueres atrasados desde 01/09/1998 até o período em que permaneceu na posse do bem locado, com acréscimo de atualização monetária e juros moratórios.

Alega que, não obstante a pendência de julgamento dos apelos na ação principal, a sentença acolheu a maior parte de seus pedidos e, segundo os seus cálculos seu crédito corresponde a **R\$ 568.225,87 (quinhentos e sessenta e oito mil, duzentos e vinte e cinco reais e oitenta e sete centavos)**, atualizados até maio/2012.

Aduz que a requerida não tem patrimônio suficiente para arcar com o pagamento do referido débito, conforme consulta aos Cartórios de Registro de Imóveis e ao DETRAN-MS, bem como que sua situação junto à Junta Comercial de Campo Grande - MS é de "Cancelada" desde o ano de 2005, o que poderá culminar na ineficácia do provimento jurisdicional buscado na ação principal.

De outro lado, sustenta que a empresa requerida tem como único bem um crédito decorrente de sentença transitada em julgado em demanda indenizatória promovida em desfavor da própria FUFMS (autos n.º 96.0000286-0), atualmente em fase de execução, com precatório expedido no valor de **R\$ 368.964,18**, os quais foram parcelados nos termos da EC n.º 30/2000, tendo já sido paga a primeira parcela no valor de R\$ 37.341,03.

Em virtude do julgamento da Adin n.º 2362 pelo STF, que suspendeu a eficácia do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 30/2000 (que incluiu o art. 78 no ADCT da CF/88), foi tornada sem efeito a decisão que determinou o parcelamento do precatório, razão pela qual em breve será realizado o seu pagamento integral.

Com vistas a evitar a ineficácia do provimento jurisdicional postulado na demanda principal, e considerando que o crédito do precatório na demanda n.º 96.0000286-0 é o único patrimônio da requerida, cujas atividades foram encerradas, pretende a requerente seja concedida liminar para bloquear integralmente o pagamento do precatório expedido em favor da requerida.

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 09/656.

É o relatório.

Passo à apreciação do pedido liminar.

Para a concessão da medida cautelar, devem concorrer dois pressupostos legais: a relevância do fundamento - o *fumus boni iuris* - e a possibilidade de ineficácia de eventual sentença quando do julgamento do feito principal de que a ação cautelar é acessória, caso a medida não seja concedida de pronto - o *periculum in mora*.

No caso dos autos, entendo presente o *fumus boni iuris* a autorizar a prolação da medida liminar pretendida. Com

efeito, o direito invocado pela requerente - a saber: a existência de um crédito em desfavor da requerida - foi reconhecido por sentença na demanda principal, o que aponta para a plausibilidade da pretensão. Embora ainda pendente o julgamento dos recursos de apelação, é inegável a existência de fumaça do bom direito.

Está igualmente evidenciado o *periculum in mora*. De fato, havendo comprovação de que a requerida encerrou suas atividades, bem como fortes indícios de que não possui patrimônio além do crédito do precatório na outra demanda, é razoável que se evite o levantamento do numerário, até o julgamento definitivo dos recursos na ação principal de cobrança.

Importa consignar que o precatório terá seu curso regular, devendo, contudo o numerário permanecer depositado em juízo nos autos correspondentes, até solução final da ação de cobrança n.º 0004999-09.2006.4.03.6000.

Do exposto, **defiro a liminar**, com fulcro no artigo 800, parágrafo único do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a suspensão do levantamento do precatório oriundo do processo n.º **96.0000286-0**, até o julgamento dos apelos interpostos nos autos n.º 0004999-09.2006.4.03.6000.

Oficie-se, com urgência, à Presidência desta e. Corte, onde é processado o precatório proveniente da ação n.º **96.0000286-0 (0000286-40.1996.4.03.6000)**.

Apensem-se os autos à demanda principal (0004999-09.2006.4.03.6000).

Cite-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005247-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005247-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AROS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SAO PAULO

DECISÃO

Tendo em vista que o documento de fls. 548/549 encontra-se desprovido de assinatura, entendo-o como ato judicial inexistente, posto que não firmado pelo órgão do Poder Judiciário investido de competência para o mister, não produzindo qualquer efeito no mundo jurídico.

Assim, ANULO o presente feito a partir de fls. 548 e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para regular processamento.

Int.-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2004.61.02.007731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO : DILCOM COM/ DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : FABRICIO SOUZA GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, em face do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando a declaração de inexigibilidade de registro da autora perante os quadros da autarquia, bem como a desconstituição do Auto de Notificação e Infração n.º 675.555, com a conseqüente desobrigação da multa imposta, além da condenação do réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

O valor atribuído à causa é de R\$ 4.452,87, atualizado em 25 de abril de 2013.

A autora sustenta na inicial a ilegalidade da infração que lhe foi imputada, uma vez que se trata de empresa regularmente constituída e que tem como objeto social a comercialização de aparelhos, equipamentos eletrônicos, materiais elétricos, placas solares e prestação de serviços de monitoramento, instalações e consertos em geral, limitando-se à venda de materiais elétricos que já vêm prontos da fábrica, não devendo, portanto, submeter-se ao registro junto aos quadros do CREA/SP por não exercer atividade exclusiva de engenheiro eletricitista.

Às folhas 35/83, o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP apresentou contestação.

Despacho de folha 91 determinou que, no prazo de 5 dias, as partes especificassem as provas que pretendiam produzir.

O CREA/SP manifestou-se requerendo a produção de por pericial na modalidade de engenharia elétrica por profissional habilitado, bem como indicando seu Assistente Técnico.

Decisão de folha 98 determinou a remessa dos autos à Vara Trabalhista, por entender a MM. Juíza que, de acordo com o artigo 114, VII, da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho.

À folha 113, o pedido de realização de provas oral e pericial foi indeferido, tendo sido a decisão reconsiderada, à folha 128, para deferir o pedido quanto à produção de prova pericial.

O laudo pericial foi juntado aos autos, sobre o qual as partes manifestaram-se.

A tentativa de conciliação restou prejudicada, conforme folha 178.

As partes apresentaram suas alegações finais.

Sobreveio sentença, julgando procedente a ação para confirmar a liminar concedida na cautelar precatória, declarando a não exigibilidade da inscrição da autora no CREA/SP para o exercício de suas atividades, conforme mencionadas na inicial, e anulando o Auto de Notificação e Infração n.º 675.555, devendo o réu arcar com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado; pois para o MM. Juízo de origem os serviços prestados pela autora não se enquadram dentre os dispostos pela legislação.

Inconformado, o CREA/SP apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que a Lei n.º 5.194/66 prevê que para o desempenho da atividade exercida pela autora é necessário possuir em seu quadro funcional um profissional engenheiro eletrônico.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em sede de ação ordinária, interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de desobrigar a impetrante ao registro no CREA/SP, bem como para declarar nula a multa aplicada.

A Lei n.º 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

In casu, foi possível verificar que a empresa exerce como atividade básica a comercialização de aparelhos, equipamentos eletrônicos, materiais elétricos, placas solares e prestação de serviços de monitoramento, instalações e consertos em geral.

Os documentos acostados aos autos esclarecem que a atividade exercida pela empresa não se enquadra no rol daquelas elencadas pela Lei n.º 5.194/66, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Posto isso, depreende-se que não há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela apelada não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.

Outro não é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA-CREA. ATIVIDADE BÁSICA. COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS E AGROPECUÁRIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ possui jurisprudência no sentido de que a empresa que desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da agronomia. Precedente: REsp nº 757.214, DJ 30.05.2006. 2. No caso presente, o Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que a empresa ora agravada não está obrigada a registrar-se no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-CREA, bem como a contratar engenheiro agrônomo para assumir a responsabilidade técnica do estabelecimento, porquanto suas atividades não terem nenhuma relação com as atividades sujeitas à fiscalização do CREA. 3. (...) (STJ, AGA 201001510161, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJ 17/11/2010).
*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE (CRC/RS). INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CONTADOR. REGISTRO NÃO OBRIGATÓRIO. 1. A jurisprudência do STJ, com fulcro no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, preconiza que o critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. Sem a demonstração do efetivo exercício da atividade básica de contabilidade, é facultativo o registro no conselho profissional respectivo. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802388701, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2009).**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSA DE REGISTRO E DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO CRF. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. A obrigatoriedade de registro perante os Conselhos Corporativos, bem como da contratação de profissional responsável técnico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela sociedade. III. O estabelecimento cuja atividade básica está vinculada à "comercialização, importação e exportação de equipamentos eletrônicos, peças de reposição, material de consumo para indústrias, hospitais e laboratórios de análises" não se sujeita à fiscalização e controle profissional do Conselho Regional de Farmácia, sendo de rigor a manutenção do desprovento ao apelo. IV. Agravo desprovido. (TRF3, AC 00280029220074036182, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJ 20/07/2012).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, e julgo prejudicada a Medida Cautelar n.º 2004.61.02.006483-0, por manifesta perda de objeto.

São Paulo, 25 de abril de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0765375-09.1986.4.03.6100/SP

94.03.059866-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/05/2013 211/411

APELANTE : MITUTOYO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.65375-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de repetição de indébito fiscal, relativo à contribuição ao PIS, incidente sobre vendas canceladas e devolvidas, sobre descontos incondicionais e sobre o valor do ICMS recolhido, acrescido o principal de correção monetária e juros moratórios, além das verbas de sucumbência. A r. sentença rejeitou o pedido de repetição do indébito fiscal sobre a parcela de vendas canceladas e devolvidas, e sobre os descontos incondicionais, por falta de motivação (artigo 282, III, CPC); e condenou a FAZENDA NACIONAL à repetição da contribuição ao PIS, no que recolhida com a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo, acrescido o principal de correção monetária desde o recolhimento indevido, juros de mora de 1% ao mês e contados do trânsito em julgado, e fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que a petição inicial preenche os requisitos legais, encontrando-se devidamente fundamentada e capacitada para sustentar o pedido de repetição do indébito, em relação às parcelas de vendas canceladas e devolvidas, e sobre os descontos incondicionais. Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, pugnando pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, e, no mérito, a legalidade e constitucionalidade dos Decretos-lei n°s 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS. Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte. A Turma, na sessão de 24.05.06, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. CONHECIMENTO PARCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. VENDAS CANCELADAS E DEVOLVIDAS. DESCONTOS INCONDICIONAIS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. REFORMA. 1. Não se conhece da apelação fazendária, quanto ao mérito, pois dissociadas as respectivas razões do que efetivamente decidido pela sentença. 2. A UNIÃO FEDERAL é parte legítima para responder aos termos da ação de repetição de indébito fiscal, relativo à contribuição ao PIS. 3. A contribuição ao PIS é devida com a inclusão, na respectiva base de cálculo, da parcela do ICMS, nos termos da Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça; o que não ocorre, porém, com os valores relativos a vendas canceladas e devolvidas, e a descontos incondicionais, cuja integração no cálculo do tributo recolhido gera o direito à repetição, por indébito fiscal, com os respectivos acréscimos legais. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, com o rateio das custas."

Os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, pretendendo, dentre outras questões, a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96, e não a partir da extinção da UFIR, foram rejeitados pela Turma (f. 303/7).

O contribuinte interpôs recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão quanto à aplicação da taxa SELIC apenas após a extinção da UFIR.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no REsp apreciado e que, no caso, se refere à aplicação da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, e não apenas após a extinção da UFIR.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada (AC n° 2007.03.99.037060-8, relator Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 18.11.08), diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Corte Superior, firmada no sentido de que a Taxa SELIC deve incidir a partir de 01.01.96, por força da Lei n° 9.250/95, em caráter exclusivo e sem a cumulação de qualquer índice de correção monetária ou taxa de juros. Neste sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

-EDcl no AgRg no REsp nº 900.776, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 23.06.10: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. DIES A QUO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1111175/SP. 1. De fato, consta nas razões do recurso especial a irresignação contra o termo inicial da utilização da taxa selic na correção do indébito tributário, matéria que não chegou a ser analisada por esta Turma. 2. É de se aplicar sobre os valores recolhidos indevidamente a título de tributo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado da decisão até 1º.1.1996. A partir desta data, incide somente a taxa selic, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Precedentes. 3. "Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996." (REsp 1111175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1.7.2009, sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Res. STJ n. 8/08). 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes."

- EDcl nos EDcl no REsp nº 935.906, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe de 11.05.10: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - TAXA SELIC - MOMENTO DE INCIDÊNCIA - PAGAMENTOS EFETUADOS ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95 - SÚMULAS 162 E 188 DESTA CORTE. 1. Se os pagamentos indevidos foram realizados antes da vigência da Lei 9.250/95, que instituiu a Taxa Selic, aplicam-se normalmente os enunciados 162 e 188 da Súmula de Jurisprudência desta Corte. 2. Sobre os pagamentos indevidos realizados após 1º de janeiro de 1996 incide tão somente a Taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária. Precedentes. 3. Embargos de declaração acolhidos para esclarecimento."

- AgRg no AG nº 626.191, DJe de 23.09.09, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - JUROS DE MORA - TERMO A QUO - TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE PERMITIU A COMPENSAÇÃO - A PARTIR DE 1º.1.1996 SOMENTE A TAXA SELIC - PRECEDENTES. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês do trânsito em julgado da decisão até 1º.1.1996. A partir desta data deve incidir somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Por isso, se a decisão ainda não transitou em julgado, aplica-se, a título de juros moratórios, apenas a Taxa SELIC. Precedentes. Agravo regimental provido."

Ora, é certo que a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, com efeito infringente, adequando-o à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se, pois, o estabelecimento de juros moratórios, calculados com base na taxa SELIC, a incidir a partir de 01.01.96, sem cumulação, no período posterior, de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros moratórios ou compensatórios.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010183-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : DEVIR LIVRARIA LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2009.61.00.027114-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional destinado a garantir a liberação das mercadorias importadas pela requerente, denominadas de "cards/figurinhas YU-GI-OH", sob o amparo da imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal, assim como o depósito integral dos tributos exigidos, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Sustenta a requerente, em breve síntese, que ajuizou ação declaratória em face da União Federal, para o fim de obter a declaração da inexistência de relação jurídica entre as partes, visando o reconhecimento do direito à imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, alínea "d" da Constituição Federal, com relação à importação das mercadorias denominadas "cards/figurinhas YU-GI-OH", as quais complementam livros. Diz que o pedido foi julgado procedente em Primeira Instância e que para continuar suas atividades comerciais, apesar das várias liminares e tutelas antecipadas deferidas, necessita, agora, de uma medida liminar, para que possa fazer o desembaraço aduaneiro com o registro da DI (declaração de importação) na classificação fiscal NCM 4901.99.00, uma vez que a Receita Federal do Brasil não cumpre as determinações judiciais, mantendo a classificação fiscal NCM 9504.40.00, que se destina às cartas de jogar.

Pugna pela concessão de liminar, para que seja deferido o depósito judicial do valor integral dos tributos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, a liberação das mercadorias importadas descritas na Declaração de Importação nº 013/0475240-4, denominada "Cards YU-GI-OH", bem como que a classificação fiscal seja aceita na NCM 4901.99.00, devendo esta Corte se manifestar no tocante a esta classificação fiscal.

Relatado.

Decido.

A possibilidade de pleitear medida cautelar diretamente no Tribunal está disposta no texto do parágrafo único do artigo 800, do Código de Processo Civil. Dentro da atual sistemática processual, tal dispositivo tem por objetivo evitar o perecimento de um direito até que o recurso no qual está ele sendo discutido seja definitivamente julgado. Nesta análise superficial, própria da presente fase, diante dos argumentos trazidos pela requerente, reconheço o pressuposto do *fumus boni iuris*, acrescido do perigo de gravame de difícil reparação.

Com efeito, nos autos da ação principal há sentença de mérito reconhecendo a procedência do pedido formulado pela requerente, relativamente à pretendida imunidade, prevista no art. 150, inciso VI, alínea *d*, da Constituição Federal, no tocante à importação das mercadorias intituladas "Cards YU-GI-OH".

Essa declaração do direito reclamado pela requerente denota, por ora, o *fumus boni iuris* necessário para conceder a liminar pleiteada, todavia, a questão meritória, consubstanciada na existência, ou não, de imunidade na importação dos produtos indicados pela requerente, assim como a sua correta classificação fiscal deverá ser objeto de apreciação definitiva do órgão colegiado por ocasião do julgamento do recurso manejado nos autos principais. Igualmente constato a presença do *periculum in mora*, porquanto a requerente possui uma carga dos denominados "Cards YU-GI-OH" paralisada no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, objeto da Declaração de Importação nº 13/0475240-4 (fls. 45/53), cujos despachos aduaneiros foram interrompidos pela Receita Federal, obstando o desenvolvimento das atividades da requerente.

Nesse passo, com o escopo de resguardar o interesse de ambas as partes envolvidas até o julgamento do recurso de apelação interposto pela União nos autos da ação declaratória nº 2009.61.00.027114-0, imperativo o depósito judicial do valor do crédito tributário exigido.

Como cediço, a efetivação do depósito resguarda o interesse da requerente, permitindo-lhe a imediata liberação das mercadorias importadas e, por outro giro, da requerida, que terá a satisfação do seu crédito, se acaso sagrar-se vencedora da demanda.

Dessarte, **CONCEDO PARCIALMENTE** a liminar para o fim de determinar à requerida que libere as mercadorias importadas, descritas na DI nº 13/0475240-4, mediante o depósito judicial do valor do crédito tributário exigido, nos termos do art. 151, II, do CTN, bem como determino que a requerida se abstenha de lavrar auto de infração contra a requerente e de exigir retificação da DI mencionada, pelo registro no código que entende correto, até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos principais.

Cite-se a União.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038938-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : BEST PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI
REQUERIDO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
No. ORIG. : 00204211020094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nada a decidir acerca do pedido formulado às fls. 199/201, porquanto a medida cautelar foi extinta pela decisão de fls. 195/196.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado e, após, archive-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 MEDIDA CAUTELAR Nº 0056358-97.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.056358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.15984-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária, com vistas à atribuição de efeito ativo ao recurso de apelação n.º 0015984-09.1998.4.03.6100, para o fim de evitar sua inclusão no CADIN até o julgamento do referido recurso na ação principal.

A liminar foi deferida à fl. 147.

Citada, a União contestou o feito (fls. 154/160).

Em 19/01/2013 os autos vieram redistribuídos a este Gabinete.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança n.º 0015984-09.1998.4.03.6100 foi julgada pela e. Terceira Turma em sessão realizada em 7/10/2010 e, na sequência, foram julgados em 04/04/2013 os embargos de declaração opostos pela apelante.

Portanto, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.

2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO .

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC n° 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.

1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

3. Precedentes."

(AC n° 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.

2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC n° 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada.

4. Agravo legal improvido."

(AC n° 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto .

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel.Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Assim, com o julgamento da apelação a que se pretendia dar efeito ativo, perde objeto a medida cautelar, nos termos do art. 808 do CPC.

Incabíveis honorários advocatícios, conforme jurisprudência pacificada do STJ, por tratar-se de medida cautelar requerida para conceder efeito suspensivo ou ativo à apelação em mandado de segurança:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. Examina-se no presente agravo interno a possibilidade de se condenar a requerente nos honorários advocatícios, quando da renúncia ao direito sobre a qual se fundamenta a ação, que teve como origem medida cautelar inominada nos autos de apelação em mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional.

2. Quanto ao precedente trazido pela embargante, constata-se que, enquanto estes autos tem origem na medida cautelar inominada nos autos de mandado de segurança , visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional, o Resp 1.009.559/SP teve início em "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário (fl. 02/33, 1º vol.)" (voto condutor no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no Recurso Especial 1.009.559 - SP (2007/0265612-7). Assim, o paradigma tem origem diversa deste autos.

3. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado." (EResp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AEDSRESP 201000059600, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM mandado de segurança - POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS .

1. A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar , ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo à recurso de apelação em mandado de segurança , após formada a relação processual (contestação apresentada).

2. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos." (EResp 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) Agravo regimental provido. (ADRESP 200900718669, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Pelo exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044574-93.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.043647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : PRISCILA MARIA P CORREA DA FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.44574-9 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazões aos embargos infringentes.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005405-03.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VICENTE DO AMARAL GURGEL
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054050320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em face de sentença que denegou mandado de segurança, objetivando a redução do arrolamento de bens, para que recaia somente sobre o imóvel matrícula nº 63.185.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o apelante noticia que a autoridade impetrada procedeu ao cancelamento do arrolamento em questão (f. 208/11), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012141-64.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ABREU LIMA ADVOGADOS
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00121416420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelo em face de sentença que denegou mandado de segurança, objetivando a consolidação de débitos no parcelamento da Lei 11.941/09.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (f. 138/40), com a prova da respectiva notificação, não houve qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034848-37.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.004835-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FAZENDA FORTALEZA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
: ALCIDES JORGE COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34848-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática de Relator que, com fundamento no artigo 557 do CPC, manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido apresentado em ação declaratória.

Às fls. 355 a agravante peticiona desistindo do recurso interposto.

Homologo, por conseguinte, o pedido de desistência do agravo, nos termos do artigo 501 do CPC.

Intimem-se as partes. Após as cautelas de praxe, retornem os autos à E. Vice Presidência para análise da admissibilidade do recurso especial.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008677-23.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Universidade do Sagrado Coracao USC
ADVOGADO : JULIO CESAR MONTEIRO
APELADO : QUIELZE APOLINARIO MIRANDA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00086772320114036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes.

São Paulo, 10 de maio de 2013.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047273-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERFIL COML/ LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Muito embora a e. Terceira Turma venha se retratando em casos de condenação alternativa, por opção do contribuinte, em repetição ou compensação (RESP 1.114.404, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/03/2010), certo é que, na espécie, se trata de ação mandamental, não se prestando a atuar como sucedâneo de ação de cobrança, nos termos da Súmula 269/STF, conforme decidido no v. acórdão de f. 352/6, razão pela qual não cabe a retratação do mesmo, mantendo-se o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22177/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009622-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIASERV SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014234620134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033273-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LISIANE C BRAECHER e outro
SUCEDIDO : Ministerio Publico do Trabalho
AGRAVADO : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA
MEDICINA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo e outro
: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010419320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação civil pública, extinguiu o processo sem resolução de mérito em relação à litisconsorte passiva UNIFESP, sob fundamento da perda de interesse de agir, declarando, em consequência, a incompetência da Justiça Federal.

Alegou, em suma, que: (1) com o advento da Lei Complementar estadual 846/98, foi celebrado "*Convênio de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde do Estado de São Paulo, entre o Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Estado da Saúde, e a UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo, com Interveniência da SPDM - Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina*"; (2) esse convênio teve por objetivo ampliar as atividades no "*Núcleo de Gestão Assistencial Maria Zélia - NGA Maria Zélia*", unidade ambulatorial do Governo do estado de São Paulo, com a "*implantação, o gerenciamento e a execução das atividades assistenciais desenvolvidas no NGA Maria Zélia nas áreas de especialidades médicas, reabilitação, cirurgias, atividades de apoio diagnóstico e terapêutico (SADT) e aprimoramento de seus recursos humanos, inclusive a expansão da capacidade operacional e resolutive do Núcleo, o qual passará, com a realização destas atividades, exercer a função de Centro de Referência Ambulatorial para as Unidades Básicas de Saúde em seu*

entorno"; (3) foi previsto no convênio que "a execução de atividades [...] sob exclusiva responsabilidade da UNIFESP, tais como aquisição de material de consumo, medicamentos, equipamentos médico-hospitalares, contratação de pessoal, poderão ser realizadas com interveniência da SPDM [...] A SECRETARIA repassará à UNIFESP, para aplicação no NGA Maria Zélia, recursos financeiros necessários à execução do objeto do presente Convênio"; (4) a UNIFESP e a SPDM originam-se da mesma instituição, a Escola Paulista de Medicina, e ainda mantém estreita relação, já que o corpo diretivo da SPDM, pessoa jurídica de direito privado, constitui-se de professores e chefes de departamento da UNIFESP, pessoa jurídica de direito público; (5) o convênio foi celebrado com a UNIFESP, entidade pública, e sua execução deixada a cargo da SPDM, sociedade privada sem fins lucrativos, e de utilidade pública federal e estadual, criada pela Escola Paulista de Medicina com o objetivo de manter o Hospital São Paulo, e disponibilizá-lo à UNIFESP para prover o ensino de graduação e pós-graduação; (6) "todo patrimônio existente no NGA MARIA ZÉLIA pertence ao Estado [...] as ações e serviços são prestados diretamente por funcionários do Estado, com complementação de mão-de-obra contratada pelo SPDM [...] a mão-de-obra contratada pela SPDM é remunerada exclusivamente com recursos do Estado [...] a mão de obra complementada é contratada sem a realização de concurso público"; (7) o convênio não acarretou aumento da capacidade de atendimento da unidade pública de atendimento médico, apenas complementou-a através de mão-de-obra celetista contratada por pessoa jurídica de direito privado, e remunerado através de recursos públicos, o que teria justificado a intervenção da SPDM no convênio, para possibilitar a burla ao princípio constitucional do concurso público; (8) conclui-se que "firmou-se um convênio, sob o pretexto de que a UNIFESP, com a interveniência da SPDM, forneceria um serviço à administração pública de gestão do NGA MARIA ZÉLIA. O convênio é tratado como formalmente válido, porém, ao invés de contratar um serviço, na verdade o objeto do ajuste é distorcido para viabilizar um ilegal fornecimento de mão de obra, pela SPDM, à administração pública, em fraude ao mandamento constitucional do concurso público"; (9) em decorrência desses fatos, foi instaurado o inquérito civil no âmbito do Ministério Público do Trabalho, que culminou no ajuizamento da ACP 0001041-93-2012.4.03.6100 perante a Justiça do Trabalho de São Paulo, com o objetivo de "2.1. RECONHECER a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO (SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE) - NGA MARIA ZÉLIA como real empregador dos empregados vinculados formalmente a SPDM, na forma dos artigos 2º e 3º da CLT c/c artigo 9º da CLT, e, conseqüentemente, declarar a nulidade destes contratos de trabalho, nos termos do artigo 37, II, §2º da Constituição Federal; 2.2. COMPELIR a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no prazo máximo de 6 (seis) meses, a afastar todos os trabalhadores que prestam serviços subordinados e não eventuais no NGA MARIA ZÉLIA, vinculados formalmente a SPDM e/ou quaisquer entidades intermediadoras de mão-de-obra como organizações não governamentais, organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPS) e empresa, fixando-se multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada trabalhador em situação irregular; 2.3. CONDENAR a UNIFESP/SPDM, e solidariamente a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ao pagamento de débitos trabalhistas referentes aos trabalhadores que prestam serviços subordinados e não eventuais no NGA MARIA ZÉLIA, inclusive as decorrentes da rescisão contratual (art. 477, da CLT), por força do vindicado no item anterior, à vista da ilicitude da intermediação e de ter sido empregadora aparente destes trabalhadores, fixando-se multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais), por cada quitação trabalhista que deixarem de realizar; 2.4. CONDENAR, solidariamente, a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e a UNIFESP/SPDM ao pagamento da quantia de R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais), a título de reparação pelos danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores coletivamente considerados, corrigida monetariamente até o efetivo recolhimento em favor do FAT"; (10) no curso da ação, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo comunicou ao Juízo o rompimento do vínculo contratual com a UNIFESP, transferindo a gestão do NGA MARIA ZÉLIA exclusivamente à SPDM, que, anteriormente, era apenas interveniente no convênio; (11) a sentença, confirmada em RO pelo TRT, declarou a incompetência da Justiça do Trabalho; (12) processada a ACP, assim, perante a Justiça Federal, "foi proferida decisão declarando extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação à UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo, por perda do interesse de agir, e conseqüente declínio da competência da Justiça Federal"; (13) entretanto, o encerramento do convênio, com adoção de contrato de gestão exclusivamente com a SPDM, não afasta o interesse jurídico da UNIFESP, pois a demanda não discute apenas a validade jurídica do convênio, mas a existência de prejuízos aos direitos sociais de uma coletividade de trabalhadores ao se buscar afastar, de forma arbil, relação de emprego com o real empregador, a entidade pública, com conseqüente responsabilização; (14) "a causa de pedir é a ilegal intermediação de mão-de-obra, realizada pelo Estado de São Paulo e pela UNIFESP, que para cumprir o avençado com o Estado de São Paulo utilizou-se da SPDM para contratação dos trabalhadores"; (15) "a UNIFESP não poderia, portanto, ser afastada do pólo passivo da demanda, tendo em vista que um dos pedidos da presente ação é a condenação da UNIFESP à responsabilização solidária em relação à SPDM e à Fazenda Pública do Estado de São Paulo pelos débitos trabalhistas referentes aos contratos de trabalho em vigor ao longo da duração do convênio".

Em contraminuta, a UNIFESP alegou que não pode ser responsabilizada por eventual reconhecimento da inconstitucionalidade do convênio, pois durante o período de sua vigência exerceu apenas a coordenação técnica dos serviços. Ademais, no curso da ação, o Estado de São Paulo celebrou contrato de gestão direta e

exclusivamente com a SPDM, rescindindo contrato com a UNIFESP, demonstrando a perda de interesse deste. Intimidadas, as demais agravadas deixaram de apresentar contraminuta.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.
Com efeito, consta da decisão agravada (f. 10/1):

"MINISTÉRIO PÚBLICO ajuizou a presente ação civil pública contra FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIFESP - UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO e SPDM - SOCIEDADE PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, devidamente qualificadas, alegando, em apertada síntese, que o convênio celebrado entre o Estado de São Paulo e a Unifesp, com o fornecimento de mão-de-obra pela SPDM, para administração do Núcleo de Gestão Assistencial Maria Zélia, representa burla à exigência constitucional de concurso público.

Por isso, espera que o Estado de São Paulo e a Unifesp sejam considerados os empregadores dos prestadores de serviços daquela unidade, respondendo pelos débitos trabalhistas e também pelas verbas rescisórias daqueles já dispensados, indenizando o dano moral coletivo.

A inicial de fls. 02/23 foi instruída com os documentos do inquérito civil que estão em autos apartados e apensos a estes.

Indeferida a antecipação de tutela (fl. 25).

Citados, os réus compareceram à audiência (fl. 69) e apresentaram contestações acompanhadas de documentos (fls. 71/256 - Fazenda do Estado de São Paulo; fls. 259/320 - Unifesp; fls. 321/389 - SPDM).

A Fazenda do Estado de São Paulo comunicou a extinção do convênio com a Unifesp (fls. 390/408), seguindo-se razões finais das partes, como deferido em audiência.

Pela r. decisão de fls. 622/630, foi reconhecida a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho.

Interposto recurso ordinário (fls. 637/653), ao qual foi negado provimento (fls. 683/691).

Determinadas providências antes do saneamento (fl. 900), manifestou-se o autor em réplica (fls. 902/907) e as partes não manifestaram intenção de produzir provas.

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

O Núcleo de Gestão Assistencial Maria Zélia é órgão do Estado de São Paulo, administrado pela pasta da Secretaria de Estado da Saúde.

Em convênio com a Unifesp, foi transferida a administração técnica da unidade de saúde, contratando-se pessoal subordinado à SPDM.

Entretanto, o bem e o serviço público continuaram pertencentes ao ente estadual, assim como os recursos empregados eram e são do Estado-membro.

Assim, caso reconhecida a inconstitucionalidade da avença, com vistas à declaração do efetivo empregador, este será o Estado de São Paulo e não a Unifesp.

Tanto é que o convênio teve a interveniência da SPDM, não se podendo falar em subcontratação pela Unifesp.

Além disso, após o ajuizamento da ação, a SPDM celebrou um contrato de gestão com o Estado de São Paulo, já não mais existindo sequer a intermediação da Unifesp.

Como se vê, a Unifesp é parte ilegítima, uma vez que exercia coordenação técnica dos serviços, mas em nome do titular do bem e do serviço público. Ainda que assim não fosse, houve perda do interesse de agir, pois já não integra a relação jurídica.

Por isso, deverá ser excluída da presente lide, permanecendo no pólo passivo apenas a Fazenda do Estado de São Paulo e a SPDM.

E, com a exclusão da Unifesp, não há mais competência da Justiça Federal para julgamento do pedido.

Ante o exposto, DECLARO EXTINTO O PROCESSO, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em relação à UNIFESP - UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO.

Considerando que o processo deverá prosseguir em relação aos demais réus, DECLINO DA COMPETÊNCIA e determino a remessa dos autos ao distribuidor do Fórum da Fazenda Pública desta Comarca de São Paulo."

No caso, é manifestamente dotado de plausibilidade jurídica o pedido de reforma.

O convênio entre o Governo do estado de São Paulo, através da Secretaria de Estado da Saúde, e a UNIFESP (documento de f. 53/63), foi celebrado para ampliar as atividades ambulatoriais no NGA Maria Zélia, prevendo que *"a execução de atividades afetas a este convênio, sob exclusiva responsabilidade da UNIFESP, tais como aquisição de material de consumo, medicamentos, equipamentos médico-hospitalares, contratação de pessoal, poderão ser realizadas com interveniência da SPDM-Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina"*.

A causa de pedir na ACP, e que originou os pedidos condenatórios, refere-se à eventual ofensa à exigência constitucional de concurso público para contratação de médicos nessa unidade ambulatorial pública, do Governo do estado de São Paulo, NGA Maria Zélia. Conforme trecho do convênio acima citado, a responsabilidade pela

contratação dos profissionais ficaria exclusivamente sob responsabilidade da UNIFESP, autarquia federal, com possibilidade de interveniência de entidade privada sem fins lucrativos, a SPDM.

O plano de trabalho, anexo ao convênio (f. 65/94), confirma que o acordo previu o compromisso da UNIFESP de não apenas adquirir equipamentos, ampliar e otimizar a estrutura física local, mas também de contratar profissionais com o uso de recursos financeiros repassados pelo Estado de São Paulo.

A cláusula décima do convênio prevê que sua vigência iniciaria a partir da data da assinatura, 24 de novembro de 2005, pelo prazo de cinco anos, e que caberia à UNIFESP (cláusula quinta, "7") "*responsabilizar-se por todos encargos trabalhistas dos recursos humanos contratados pela Interveniente, bem como por todos os encargos previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do objeto desta avença*".

Assim, em que pese ser correta a afirmativa contida na decisão agravada, de que "*o bem e o serviço público continuaram pertencentes ao ente estadual, assim como os recursos empregados eram e são do Estado-membro*", cabe ressaltar que o convênio não constituiu imposição estatal à UNIFESP e à SPDM, com cláusulas elaboradas unilateralmente.

O documento (convênio) decorreu, aparentemente, de um livre acordo entre as partes, e a exigência de contratação de médicos pela SPDM, entidade privada, constou expressamente desse documento. No caso, a demanda tem por objeto, também, a análise do grau de participação da UNIFESP na elaboração desse ato, e, eventualmente, sua responsabilidade para a alegada burla à exigência de concurso público para a prestação de serviço médico ambulatorial na unidade de saúde pública, pela contratação pela CLT de médicos, pois não se trata de convênio entre o Governo estadual e a SPDM, diretamente, mas com a UNIFESP.

Ora, a demanda não tem o objetivo apenas, como consta da decisão agravada, de estabelecer, em caso de declaração de nulidade do convênio, o empregador de fato dos profissionais contratados para ampliação do atendimento no NGA MARIA ZÉLIA, para fins de responsabilização quanto as verbas rescisórias.

Busca-se, outrossim, a condenação solidária da UNIFESP por essas verbas, e o pagamento de indenização por danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores, pela alegada tentativa de burla à exigência de concurso público, em consequência da constatação, eventualmente, de que a UNIFESP possuiria responsabilidade na elaboração, quiçá, ilegal do convênio.

Desta forma, resta nítido que a exclusão da UNIFESP do pólo passivo, sob fundamento de sua ilegitimidade, se mostra precipitada, considerando-se, ainda, que a extinção do convênio, e estabelecimento de um novo contrato, agora de gestão, entre o Estado e a SPDM, não retira a pertinência subjetiva da demanda em relação à Universidade, já que há, outrossim, pedido indenizatório contido na ação. Assim, em tese, este ente poderá vir a suportar os efeitos da eventual procedência da demanda, demonstrando-se, assim, que o recurso ora interposto é manifestamente plausível, impondo-se a manutenção da UNIFESP no pólo passivo até o julgamento da lide, quando a matéria poderá ser enfrentada em quadrante mais robusto, permanecendo, por evidente, também a competência desta Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034386-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034386-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: DROG SAO PEDRO DE VILA MARIA LTDA
ADVOGADO	: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
AGRAVADO	: R. DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: BIANKA VALLE EL HAGE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00122517520014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado interposto por DROGARIA SÃO PEDRO DE VILA MARIA LTDA, em provimento a agravo de instrumento, a fim de determinar a inclusão dos sócios ANTENOR ALCISO JORDÃO e WALTER MENDES no polo passivo da execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese é de negativa de seguimento ao recurso.

Na espécie, é patente a ilegitimidade ativa da recorrente para questionar ato que concerne a interesse jurídico de terceiros, que foi integrado à execução fiscal por responsabilidade própria (Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, conforme período da respectiva vigência) e que não se confundem com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9065/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0529337-75.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.529337-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: DENISE REIS LONGHI e outros
	: MARCIA REIS LONGHI
	: CARLA REIS LONGHI
ADVOGADO	: WALTER AROCA SILVESTRE
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: OS MESMOS
PARTE RE'	: GAXETAS REMAX LTDA massa falida e outros
	: GLENAVAN POPIM ALCAZAR
	: CECILIO REIS LONGHI
	: MARCOS REIS LONGHI
	: JOSE WASHINGTON DE ALCANTARA
No. ORIG.	: 05293377519964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Encerrada a falência impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos do artigo 135 do CTN.

IV. Quanto à condenação por litigância de má-fé, ela deve estar fundamentada em elementos concretos que evidenciem a configuração de alguma das circunstâncias previstas do artigo 17 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não havendo comprovação nos autos de atitude desleal da parte, que justifique a aplicação de multa, de ser rejeitada a condenação por litigância de má-fé.

V. As excipientes foram incluídas no pólo passivo e tiveram que contratar advogado para apresentar exceção de pré-executividade, sendo cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

VI. Apelação da exequente desprovida. Apelação das excipientes parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da exequente, e dar parcial provimento à apelação das excipientes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403076-74.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.403076-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TOOLBRASIL IND/ E COM/ LTDA
PARTE RE' : FRANCISCO DEL DUCCA CORREA
No. ORIG. : 04030767419974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, a execução foi proposta em junho de 1997, e o despacho ordenando a citação foi proferido em 19/06/1997. Assim, somente a citação interromperia a prescrição.

II. Não promovida a citação da parte executada, incide na espécie o § 4º do art. 219, do CPC.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0139910-91.1979.4.03.6100/SP

2000.03.99.071671-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.01.39910-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 38 DA LEI Nº 4.506/64. INCONSTITUCIONALIDADE.

I. Nos termos do Artigo 557, *caput*, do CPC, está o relator 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. Não há necessidade de jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. A matéria já foi objeto de conhecimento em controle difuso de constitucionalidade pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, restando assentada a inconstitucionalidade do Artigo 38 da Lei no 4.506/1964, uma vez que a distribuição de lucro não se coaduna com o conceito estabelecido por "renda", inclusive, frente ao artigo 15, IV, da Constituição Federal de 1946.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035014-07.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.035014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTADORA JRD LTDA
No. ORIG. : 00350140720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009376-35.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.009376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA TR. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. LIQUIDEZ DA CDA.

I. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 04/12/1995 e o despacho ordenando a citação foi proferido em 11/12/1995. Portanto, somente a citação efetiva interromperia a prescrição. Os créditos foram constituídos com a entrega das DCTF's, com notificação pessoal em 28/06/1995. A citação ocorreu em 16/01/1996, não se podendo falar em prescrição.

II. O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69 se destina a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, e substitui, quando improcedentes os embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

III. A Taxa Referencial (TR), refletindo variação do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não pode servir de índice de correção nominal da moeda (ADIN nº 493-STF). No período de 01 de fevereiro a 31 de dezembro de 1991, de rigor a atualização do crédito tributário pelo IPC (incidia de jan/89 a fev/91) ou INPC (incidência de mar/91 a dez/91), conforme período, em substituição à TR.

IV. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

V. Admissível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.

VI. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

V. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004074-16.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.004074-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TRN HIDRAULICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00040741620024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA.

I. A apelante não atacou o fundamento da sentença, apenas reiterou os argumentos da inicial e afirmou ser possível, ainda que em embargos opostos intempestivamente, o reconhecimento da prescrição. Contudo, a intempestividade torna inviável o exame do mérito, pois a embargante não preencheu um dos requisitos para a obtenção de um provimento de mérito. (REsp 723210).

II. Esclareça-se, todavia, ser possível a análise da prescrição nos autos da ação de execução, desde que não haja necessidade de dilação probatória, pois essa matéria pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do CPC.

III. No mais, se as razões do recurso apresentam-se totalmente dissociadas do que foi decidido pela sentença, ressurte-se o recurso do requisito da regularidade formal.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007240-25.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.000361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GALLI INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
: FÁBIO DINIZ APPENDINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.07240-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Nos termos do Artigo 557, *caput*, do CPC, está o relator 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. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. A autoridade competente para figurar no pólo passivo do mandado de segurança é aquela que pratica o ato atacado, que tem a competência de praticá-lo ou a competência de fazer cessar a ilegalidade reconhecida

III. A negativa de seguimento do recurso interposto pela impetrante em sede administrativa é decorrente de ato do Chefe da DISIT/Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região, cabendo à Delegacia da Receita Federal São Paulo/Oeste, unicamente, cientificar o contribuinte. A autoridade apontada pela impetrante - Delegado da DRF São Paulo/Oeste - não tem competência para se manifestar quanto ao mérito da consulta ou manifestar juízo de admissibilidade frente a recurso.

IV. É firme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a indicação errônea da autoridade administrativa, especificamente, quando a apontada no writ é subordinada àquela competente, enseja o reconhecimento de carência de ação, ante a impossibilidade de encampação.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009465-50.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.009465-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CREDINOSP COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DA REGIAO NOROESTE DO ESTADO DE SP E MS
ADVOGADO : LUIZ DOUGLAS BONIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SOCIEDADE COOPERATIVA. ATOS FIRMADOS COM TERCEIROS. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos do entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, "*os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou*

com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71." (REsp nº. 1.192.187/SP)

2. Preliminares rejeitadas.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020236-56.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.020236-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROTI DO BRASIL RESTAURANTES INDUSTRIAIS LTDA massa falida
No. ORIG. : 00202365620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023567-12.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.023567-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASA SECA IMPERMEABILIZACOES LTDA
ADVOGADO : ALCEU FRONTOROLI FILHO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038010-65.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CROT PRINT ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00380106520064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 192 e 565 do STF.

II. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

III. A correção monetária é devida no período anterior à quebra, sendo que, posteriormente, será devida por inteiro, caso não cumprida a obrigação no prazo previsto no artigo 1.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 858/69.

IV. O STJ consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, pode ser exigido da massa falida. (REsp 1.110.924).

V. Ante a sucumbência recíproca, honorários advocatícios de acordo com o artigo 21 do CPC.

VI. Reexame necessário e apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049044-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049044-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHRISPIM COML/ ATACADISTA LTDA
ADVOGADO : HIROSHI HIRAKAWA
No. ORIG. : 02.00.01825-2 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028565-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028565-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA e outros
: MILTON KIYOSHI SATO
: JORGE TAKASHIMA
: SHIGUYUKI TAKASHIMA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.003948-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS-GERENTES. EMPRESA EM ATIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO POSTERIOR A LC 118/2005. PENHORA ONLINE DE ATIVOS BANCÁRIOS.

- O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei - ressalvada a hipótese de dissolução irregular da sociedade. (Precedentes do STJ).
- *In casu*, o executivo fiscal foi redirecionado aos sócios-gerentes atuais e ex-sócio gerente da pessoa jurídica executada, ao fundamento de inexistência de bens da executada suficientes para a garantia do débito, enquanto esta se encontra em atividade e auferindo faturamento.
- Reconhecida a ilegitimidade passiva, dos sócios coexecutados ante a inexistência de prova apta a demonstrar que agiram com excesso de poderes ou fraude na condução da sociedade, conforme exige o artigo 135 do Código Tributário Nacional, não se justificando sua responsabilização pessoal pelos débitos em cobrança.
- Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexistente alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa, como também não se imputa responsabilidade pessoal por débitos tributários cujos fatos geradores ocorreram em momento anterior à admissão do sócio no quadro societário. (Precedentes do C. STJ)
- O despacho do juiz que ordena a citação no executivo fiscal interrompe a prescrição nos feitos ajuizados posteriormente à vigência da LC 118/2005, retroagindo seus efeitos à data de ajuizamento do feito.
- A declaração do contribuinte é forma de constituição de crédito tributário - no que tange ao valor declarado - de modo que omissa a CDA quanto à data de entrega da declaração pelo contribuinte ao FISCO, observa-se a data de vencimento do tributo como termo inicial da contagem do prazo de prescrição. Na hipótese de crédito tributário, a prescrição é quinquenal (Precedentes do C. STJ)
- Reconhecida a prescrição dos créditos tributários cuja data de vencimento é anterior a 14/07/2001, tendo em vista que o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 14/07/2006.
- A partir de 21 de janeiro de 2007, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC), não se podendo descuidar da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006).
- Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixados em observância ao art. 20, §4º, do CPC.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047186-

19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE AUGUSTO PERES BARBOSA
: ANDRE AUGUSTO PERES BARBOSA INFORMATICA -ME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.048587-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001972-32.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001972-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE PONTA PORA MS
ADVOGADO : ELIZ SALDANHA FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00019723220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA PORÃ. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA.

- I. A RFFSA, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida

pela imunidade tributária recíproca no tocante aos impostos, a teor do artigo 150, VI, alínea "a" da Constituição Federal.

II. Honorários advocatícios reduzidos.

III. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012914-77.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INDUVEST COM/ E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00129147720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

I. No caso dos autos, a Declaração mais antiga foi entregue em **14/11/2001**. A execução fiscal foi ajuizada em 30/06/2006, já na vigência da nova redação do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, alterada pela LC 118/2005, prevendo que o despacho do juiz ordenando a citação interrompe a prescrição. Conforme consta da sentença, a citação foi determinada em **25/09/2006**, não se verificando a prescrição.

II. É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

III. O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69 se destina a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, e substitui, quando improcedentes os embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014341-12.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AGL SERVICOS CONTABEIS E ADMINISTRATIVOS LTDA
ADVOGADO : SANDRA CHECCUCCI DE BASTOS FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00143411220084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRRF E MULTA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. MULTA DE MORA.

I. Nos termos do artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

II. *In casu*, o prazo iniciou-se em 01/01/2001 e se encerraria em 31/12/2005. Contudo, a embargante apresentou as declarações, constituindo o crédito tributário, em 17/11/2005, descabendo falar-se em decadência.

III. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

IV. A multa de mora aplicada não é excessiva, encontrando amparo na Lei 9.430/96, artigo 61, §2º.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030844-11.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ORTEL ORGANIZACAO DE REFEICOES TERRACINHO LTDA
ADVOGADO : ABRAO MIGUEL NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00308441120084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. Com a adesão da embargante a parcelamento, fica prejudicada a análise dos embargos à execução opostos, bem como qualquer manifestação contra a pretensão da Fazenda, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, consubstanciada na ausência de interesse de agir.

II. Incabível a condenação da embargante em honorários advocatícios na hipótese de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09. Precedentes do C. STJ.

III. Extinção do feito sem exame do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem exame do mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000204-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000204-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE	: FRANCISCO DEL RE NETTO e outro
ADVOGADO	: MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.246
INTERESSADO	: SERGIO VLADIMIRSCHI
ADVOGADO	: MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
INTERESSADO	: ANA VLADIMIRSCHI
INTERESSADO	: FECHADURAS BRASIL S/A
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO TACCOLA CUNHA LIMA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 98.05.26613-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL EXISTENTE.

I - A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, na hipótese de erro material.

II - Erro material no julgado quanto à parte dispositiva da fundamentação.

III - Embargos de declaração do executado acolhidos para fazer constar no dispositivo da fundamentação o desprovemento do agravo de instrumento, em consonância com a tira de julgamento, ementa e acórdão.

IV - Pretende a União a rediscussão da matéria, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

V - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

Embargos de declaração acolhidos para sanar erro material, sem efeitos infringentes.

VI - Embargos de declaração do agravado/executado acolhidos para correção de erro material. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016346-
55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GOLFINHO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00440035520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de pré-questionar 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031933-
20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WERNER GERHARDT JUNIOR e outros

INTERESSADO : ROBERTO MULLER MORENO
ADVOGADO : ANTONIO MORENO NETO
ORIGEM : FAMA FERRAGENS S/A
No. ORIG. : FRANCISCO MORENO CORREA e outro
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 09348191219914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de pré-questionar 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032862-
53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032862-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MODAS M J F LTDA e outros
: VERT CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA
: ABREU SAMPAIO ADVOCACIA S/C
ADVOGADO : RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07092764319914036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009994-
47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009994-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROMULO GUEDES BATISTA
ADVOGADO : JOSE PAULO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MARCIA BRANDAO LASTE
: ENRIQUE BRIONES SEGUI
: IZOMAR ROGERIO DO AMARAL
: SERVICOS BRISA BRASIL LTDA e outros
No. ORIG. : 00130389420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de pré-questionar 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012365-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLY CARAUSO TEIXEIRA e outro
: NELSON TEIXEIRA
INTERESSADO : NELMETAIS COM/ DE METAIS LTDA e outros
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05210331919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de pré-questionar 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012618-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE SANTIAGO PAVAO
INTERESSADO : CARTONAGEM SAO PEDRO LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00589405119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024884-
88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO COIN MARTIN e outro
: GILBERTO MARCOS
INTERESSADO : LOCCOZI LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05003483019944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026181-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTANTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00001305920004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de pré-questionar 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028909-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028909-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAUDE DE SAO PAULO ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051444819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029866-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029866-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOTORADA MOTOR PECAS HARADA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05162126919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de pré-questionar 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002988-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METALTUBOS IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL BATISTUCI DE SOUZA NINCAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00933301320004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005034-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005034-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSILEI DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : JACQUELINE MAGNO TEIXEIRA DA SILVA FRANCISCO DOS SANTOS
: EXCLUSIVA COM/ E SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA e outro
No. ORIG. : 00038265720054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Omissão no julgado quanto à condenação em honorários advocatícios.

III - A parte excluída da lide pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios.

IV - Cabível o deferimento de honorários advocatícios a quem teve de se defender, ainda que pela via da exceção de pré-executividade, e logrou êxito em sua manifestação.

V - O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

VI - Fixação de honorários em favor da embargante no montante de R\$ 5.000,00.

VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009233-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00052-3 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. CANCELAMENTO DE CDA'S APÓS A OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE E DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS AUTOS DOS EMBARGOS.

I. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o art. 19 da Lei 10.522/2002 deve-se circunscrever aos casos em que a Fazenda Nacional, nos próprios autos da execução e sem necessidade da propositura de embargos de devedor, reconhece a inexigibilidade total ou parcial do valor exequendo. Assim, sendo necessária a oposição de embargos à execução, o reconhecimento do pedido não afasta a condenação em honorários, devendo incidir a regra geral de sucumbência (REsp 1.173.764).

II. Se a executada contrata advogado para se defender e a Fazenda cancela os créditos em cobrança, a exequente deve arcar com os honorários advocatícios (Súmula 153 do STJ), salvo se o executado contribuiu para o erro na inscrição na dívida ativa.

III. No caso dos autos, o Juízo, ao julgar os embargos à execução interpostos, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100.000,00 (cem mil Reais), condenação que, à evidência, contempla a sucumbência da Fazenda Nacional em relação às CDA"s canceladas.

IV. Assim, embora possa ter havido apresentação de defesa por meio de exceção de pré-executividade e de embargos à execução, houve uma única sucumbência da Fazenda Nacional em relação às CDA"s canceladas, que resultaram na decisão de extinção parcial da execução fiscal, sucumbência esta que já foi considerada no arbitramento da condenação em verba honorária nos autos dos embargos.

V. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009722-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANUEL JOSE MENDES MOREIRA e outros
: SANTO MARANI
: LUCIA UMBERTA BALDASSARRI REBELLO
: ARNALDO ANTONIO BALDASSARRI
ADVOGADO : DIRCEU ANTONIO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : UMBERTO BALDASSARRI falecido
No. ORIG. : 06711961019914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012954-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012954-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ZYX COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00223027220064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024897-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024897-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARVINO STROPPA e outro
: ARVINO STROPPA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021312120034036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N. 8.009/1999. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. DOAÇÃO AOS FILHOS. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. - A doação do único bem imóvel de propriedade do executado aos seus filhos não configura fraude à execução fiscal, pois tal bem é absolutamente impenhorável frente às dívidas tributárias - nos termos da Lei n. 8.009/1999 - e inexistente qualquer comando legal que restrinja sua livre disposição. - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029132-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029132-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CERMACO CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00493930620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032489-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032489-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLEMENTE COMISSARIA DE DESPACHOS LTDA e outro
: CLOVIS ADRIANO CLEMENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059478420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexistente alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007182-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : A JORDANENSE IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE MALHAS LTDA
: BENEDITO RAIMUNDO DA ROSA (= ou > de 65 anos) e outros
: DIVINA DAMASCENO SILVA
: SEBASTIAO RIBEIRO DE LIMA
: SONIA MARIA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 98.00.00000-1 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22162/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004591-09.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.004591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : JOSE LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00045910920114036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 20.05.2013, às 14 horas, ocasião em que será retomado o julgamento.
Int.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22170/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003856-27.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ GUSTAVO ISOLDI
ADVOGADO : JOSE ARTHUR ISOLDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 20.05.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021435-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : HELIO NICOLETTI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ARABRAS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: BASEL BASHEER ARRAR
: JAMIL BASHEER ARRAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113579019874036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 20.05.2013, às 14 horas, ocasião em que será retomado o julgamento.
Int.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Antonio Cedenho

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22172/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0010333-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : FABRES LENE DE AQUINO DELMONDES
PACIENTE : NIVALDO FERNANDES DOS REIS reu preso
ADVOGADO : FABRES LENE DE AQUINO DELMONDES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00111934620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Nivaldo Fernandes dos Reis, para que seja substituído o regime prisional fechado estabelecido na sentença para o regime semiaberto, nos termos do art. 33 do Código Penal (fl. 7).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi privado de sua liberdade no dia 11.11.12, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, após ter desembarcado do voo JJ801 da companhia aérea TAM;
- b) foi denunciado, pela prática do crime do art. 33 c. c. o art. 40, I e III, ambos da Lei n. 11.343/06, e condenado como incurso no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06 à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado;
- c) a fixação do regime inicial fechado com fundamento na "culpabilidade acentuada em razão do envolvimento com organização criminosa" constitui constrangimento ilegal, haja vista que o paciente é primário, com bons antecedentes, não tendo respondido sequer a inquérito policial anterior;
- d) as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são favoráveis ao paciente, que apresenta boa conduta social, trabalha e exerceu seu ofício até a data de sua prisão, não representando qualquer perigo à sociedade;
- e) as Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal exigem motivação idônea para a imposição de regime inicial mais severo do que o atinente à pena aplicada (fls. 2/7).

Decido.

Habeas corpus. Reexame das circunstâncias judiciais. Inadmissibilidade. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

Do caso dos autos. Objetiva-se o reexame das circunstâncias judiciais utilizadas no decreto condenatório para determinação do regime inicial fechado para cumprimento de pena pelo paciente.

Sustenta-se que, no presente caso, a quantidade de pena cominada ao paciente, 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, autoriza a aplicação do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, o qual prevê o regime inicial semiaberto.

Argumenta-se que houve constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado, com base na culpabilidade do réu e ao fundamento de integrar organização criminosa, tendo em vista a primariedade e boa conduta social do paciente.

Não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal.

Consta da denúncia juntada aos autos que, no dia 11.11.12 o paciente foi preso em flagrante delito no Aeroporto Internacional de Guarulhos, após ter desembarcado do voo JJ8101 da companhia aérea TAM, procedente de Paris, trazendo consigo "7.167g (sete mil, setecentos e sete gramas - massa líquida) de MDMA (metilenedioximetanfetamina - substância conhecida como ECSTASY), o que corresponde aproximadamente 29.862 (vinte e nove mil oitocentos e sessenta e dois) comprimidos da droga, armazenados em sua mochila". (fls. 9/12).

A sentença condenatória, contudo, foi juntada de modo incompleto - foram colacionadas tão somente as páginas

ímpares - (fls. 16/29), não sendo possível, por conseguinte, apreciar a legalidade e suficiência as razões deduzidas pelo Juízo para fundamentar a fixação do regime inicial fechado, já que não constam do feito.

Ante o exposto, sem prejuízo de um exame mais aprofundado após a vinda das informações da autoridade impetrada, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9068/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025824-20.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.025824-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	:	WILLIAM NACKED
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO MAZETTO
	:	FELLIPP MATTEONI SANTOS
	:	MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
No. ORIG.	:	00258242020004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, *caput* do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.
2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
4. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e interrompida a prescrição; portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu

prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo e o ajuizamento da execução fiscal.

7.Recurso adesivo não conhecido e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-66.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000880-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDER MOREIRA BRAMBILLA
ADVOGADO : JOAQUIM ARNALDO DA SILVA NETO
APELADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RUI MAURICIO RIBAS RUCINSKI
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE DE AGIR E ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LITISCONSÓRCIO. IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO FINANCEIRA DO CONVÊNIO FIRMADO ENTRE A PREFEITURA E O DNER. IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO FÍSICA DO CONVÊNIO. SUPERPOSIÇÃO DE OBRAS. IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. MÁ-VERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. DANO MORAL COLETIVO.

I - São funções constitucionalmente asseguradas ao Ministério Público "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia" e "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos", nos termos dos incisos II e III do artigo 129 da Constituição Federal. A Lei Complementar nº 75/93, por sua vez, ao tratar da competência do Ministério Público, destaca, no artigo 6º, VII, b e XIV, f, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, bem como a promoção de outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto à improbidade administrativa. A Súmula 329 do Superior Tribunal de Justiça reconhece expressamente a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

II - O reconhecimento da prática do ato de improbidade tem como uma de suas conseqüências o ressarcimento ao erário, sendo perfeitamente possível a cumulação de pedidos.

III - É patente o interesse-necessidade-adequação do provimento postulado, já que a aprovação das contas do Município de Corumbá pelo DNER não exclui a análise da legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pelo Poder Judiciário, órgão competente para avaliar qualquer caso de lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV).

IV - A legislação em vigor não determina a citação da pessoa jurídica de direito público nas ações de improbidade administrativa ajuizadas contra seus representantes; de outro lado, também a natureza da relação jurídica não a impõe, não havendo amparo para integração do Município de Corumbá no pólo passivo da lide.

V - De acordo com a Cláusula Quinta, item 2 do Convênio 102/98, o Prefeito de Corumbá tinha o dever de prestar contas ao DNER da aplicação dos recursos recebidos. Não há qualquer documento nos autos atestando que os valores repassados pelo DNER foram aplicados na realização das obras a que destinados, violando não só o acordo firmado entre as partes e a Instrução Normativa STN 01/97, mas especialmente as regras inscritas nos artigos 58, 60, 61, 62, 63, 64 e 65 da Lei nº 4.320/64, que tratam das despesas do órgão público.

VI - O conjunto probatório demonstra, com nitidez, que não foi realizada licitação para realização das obras objetos do Convênio 102/98, como também não foi apresentada qualquer justificativa prevista em lei apta a dispensar tal procedimento. Também não foram cumpridas as demais obrigações estabelecidas pela cláusula segunda do Convênio 102/98, como a planilha de preços unitários e quantitativos de serviços para o cálculo do valor da obra. O próprio Réu confessou desconhecer se outra formalidade essencial foi ou não cumprida, qual seja, o registro da obra de engenharia no Conselho específico, com emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

VII - Na sindicância realizada pelo DNER, foi apurada a ocorrência de superposição parcial de obras, pois parte da obra a ser realizada pelo Município de Corumbá, por força do Convênio 102/98, acabou sendo feita pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, através de convênio realizado com o 9º Batalhão de Engenharia do Exército. Tal irregularidade está comprovada nos autos por prova documental (fls. 428/585) e testemunhal, caracterizando o ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública, por violar os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (artigo 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92).

VIII - Não observância do disposto na Instrução Normativa STN 01, de 1997, do Tribunal de Contas da União, que disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou realização de eventos.

IX - Foram juntados aos autos documentos relativos a outras irregularidades cometidas pelo Réu, como aquela apurada no Relatório de Auditoria Especial nº 04/99, realizada na Sociedade Beneficente Corumbaense, elaborado pelo Ministério da Saúde Núcleo Estadual no Mato Grosso do Sul - Serviço de Auditoria. Como bem salientado pelo juízo monocrático, "tal documento demonstra-se bastante esclarecedor de que a conduta do Réu questionada na presente demanda foi repetida em outras circunstâncias, o que robustece ainda mais os fundamentos da petição inicial, no sentido de que o Réu foi contumaz em violar os princípios da legalidade e da moralidade na gestão do patrimônio público" (fl. 1825).

X - Por todas as irregularidades praticadas, devidamente caracterizadas como atos de improbidade administrativa, correta a aplicação, pelo juízo de primeiro grau, das penalidades aplicadas, estabelecidas nos incisos II e III do artigo 12 da Lei nº 8.429/92.

XI - O Réu também foi condenado a pagar indenização por dano moral coletivo, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), pelo prejuízo causado à coletividade em decorrência de sua conduta ímproba na gestão da coisa pública. As graves irregularidades praticadas pelo Réu, enquanto ocupante do cargo de Prefeito de Corumbá/SP, devidamente comprovadas nos autos, atingem o patrimônio público, em sua esfera moral. A leitura do texto constitucional demonstra a preocupação do legislador constituinte em tornar o aparelho estatal o mais transparente e ético possível, disciplinando-o com regras e princípios voltados ao atingimento de tal objetivo. Por óbvio que a prática de conduta em desconformidade com tais orientações, por agente estatal, enseja a condenação quer pelos danos materiais, quer pelo dano moral causado à coletividade.

XII - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040254-78.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.012974-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EUCLIDES FACCHINI E FILHOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.40254-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE. ART. 267, VI, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1.O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual do autor (art. 267, VI, CPC).

2.Com o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC n.º 2007.03.99.012975-9/SP, restou configurada a perda do objeto da presente cautelar.

3.Em razão do caráter instrumental da cautelar, não é possível a condenação da parte na verba honorária.

4.Remessa oficial provida, para extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, para extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000558-98.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.012975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EUCLIDES FACCHINI E FILHOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.00558-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. CARROCERIA. LAUDO PERICIAL. CORRETA A POSIÇÃO ADOTADA PELO CONTRIBUINTE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). OMISSÃO DE RECEITA. MAJORAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ANÁLISE DA PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

- 1.A Constituição estabelece como princípio básico que norteia a instituição e a cobrança do IPI o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, em razão do qual as alíquotas do IPI devem ser estabelecidas em razão inversa da imprescindibilidade das mercadorias de consumo.
- 2.Em relação à correta classificação tarifária do IPI incidente sobre os produtos fabricados pela apelada (carrocerias), cumpre ressaltar que, segundo as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, havendo posição mais específica, esta sempre deverá prevalecer sobre as mais genéricas.
- 3.No caso vertente, a apelada qualificou os produtos que fabrica como sendo *carrocerias próprias para automóveis e camionetas de uso misto e carrocerias próprias para caminhões*, classificando-os nos códigos tarifários n.º 87.05.02.00 e n.º 87.05.03.00, não havendo que se falar que as carrocerias de fabricação próprias acopladas sobre chassis novos ou usados devem ser classificados como veículos completos.
- 4.De acordo com a perita do Juízo, Rita de Cássia Casella, *houve por parte da fiscalização, a classificação incorreta dos produtos fabricados pela Autora. Os produtos fabricados pela Autora são classificados na tabela TIPI, na posição 87.05 (carrocerias para veículos automotores), enquanto a fiscalização classificou-os como sendo na posição 87.02, que referem-se a veículos automotores.*
- 5.Tendo os produtos fabricados classificação própria, a simples instalação das carrocerias nos veículos não lhe altera a essência, não havendo como prosperar a tese da apelante de que o produto deve ser considerado da forma como sai do estabelecimento industrial, *i.e.*, como um todo, e não em parcelas agregadas.
- 6.Por outro lado, quanto à infração ao Regulamento do Imposto de Renda, consistente no aumento do capital social da empresa sem a devida comprovação da origem dos recursos empregados, a juntada das declarações de renda da empresa e de seus sócios, referente ao aporte de capital, comprova tão somente a disponibilidade financeira dos valores, não demonstrando, de modo insofismável, que tal disponibilidade foi certamente transferida para o capital social da empresa, razão pela qual, não logrando a apelada produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração, este deve ser mantido.
- 7.Quanto ao pedido de nulidade do processo em razão de a Perita do Juízo não possuir os conhecimentos necessários para o deslinde das questões, deve ser ressaltado que o juiz, na avaliação da prova material, submeteu-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo apreciar livremente as provas, observando os fatos e as circunstâncias dos autos, desde que aponte, em sua decisão, as razões de seu convencimento.
- 8.Sucumbência recíproca.
- 9.Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARLOS FONSECA MONNERAT
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.
RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO

PAULO. ARTIGO 37, § 6º, DA CF. LISTA DE AUTORIDADES QUE RECEBERAM MOÇÃO DE REPÚDIO E DESAGRAVO. AMPLA DIVUGAÇÃO. EXCESSO DANOSO. NEXO DE CAUSALIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE DANO À INTEGRIDADE MORAL DO AUTOR.

1. Inexiste a necessidade da prova de má-fé na conduta da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo, já que referida entidade é autarquia especial, sendo que sua atividade se enquadra no amplo espectro de serviço público. Assim, como entidade da Administração Indireta, por força do artigo 37, § 6º, da CF, sua responsabilidade é objetiva, independentemente de culpa ou ilicitude da ação que deu causa ao dano. Precedente jurisprudencial.
2. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
3. A possibilidade de realização de ato de desagravo público pela OAB, em defesa de seus membros, quando ofendidos no exercício da advocacia, decorre de lei, conforme dispõe o artigo 7º, XVII e § 5º da Lei 8.906/94, não cabendo ao Poder Judiciário analisar o mérito das decisões administrativas, desde que sejam legais. No entanto, no caso em tela, a OAB excedeu o seu direito de realizar tal ato.
4. A questão de fundo tem origem em termos empregados pelo autor, na prolação de sentença no processo nº 102/00 da 177ª Zona Eleitoral. Diante das expressões utilizadas e de matéria jornalística sobre a sentença foi promovida a Representação de Desagravo Público - TR nº 2432. Deferida a concessão pela OAB/SP, por decisão confirmada pelo seu órgão colegiado, procedeu-se à Sessão Solene de Desagravo, culminando, então, na inclusão do nome do autor na lista de autoridades que receberam desagravo ou moção de repúdio "concedidos", amplamente divulgada pela internet e em periódico local.
5. Tal lista possui nítido caráter punitivo, considerada nos meios jurídicos, como o "rol dos inimigos da advocacia" ou "SERASA da advocacia", podendo ser considerado fato notório, nos termos do art. 334, inciso I, do CPC, diante da difusão por vários meios de comunicação, no sentido da afirmativa do então Presidente da OAB - Seção de São Paulo de que a inclusão do nome na referida lista implicaria no futuro indeferimento de pedido de inscrição daquela pessoa nos quadros da Ordem, em face da postura incompatível com a advocacia.
6. A resposta cabível em caso de eventual ocorrência de ofensa deveria se limitar ao exercício do direito de desagravar publicamente o advogado, assegurado à OAB pela Lei 8.906/94, XVII e art. 7º, § 5º.
7. Ausência de razoabilidade e proporcionalidade na medida de inclusão do nome do autor em tal "lista", sob ameaça de impedimento do futuro ingresso nos quadros da Ordem, implicando, ainda, em ofensa ao direito à imagem do autor, da reputação da pessoa em seu meio social, posto que ultrapassados os limites do direito da liberdade de informação, da publicidade do desagravo pela OAB, configurando-se a ocorrência dos danos morais.
8. Compete a OAB fiscalizar exclusivamente o exercício da advocacia, detendo o poder de punir disciplinarmente aqueles que nela estão inscritos (Lei 8906/94, arts. 70 a 74), não se estendendo, porém, este poder aos magistrados ou a pessoas não pertencentes aos seus quadros, para as quais, nas hipóteses de necessidade de eventuais apurações disciplinares e penalizações existem as vias adequadas, perante as autoridades competentes.
9. É certo que embora a OAB não tenha sido a autora direta dos títulos e reportagens, deu ela causa aos mesmos, com suas atitudes explícitas e públicas.
10. Configurados o dano e o nexo de causalidade pelo ato de inclusão do nome do autor na "lista" da ré, necessária a indenização por danos morais em montante que respeite o binômio de mitigação do sofrimento pelo dano moral, penalizando o ofensor, sem que se configure o enriquecimento ilícito da parte.
11. Devida a indenização por danos morais, o montante foi fixado em conformidade com o decidido em julgados similares desta E. Turma do TRF, nos precedentes: AC 002932-28.2007.4.03.6100, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 19/8/2010, DJ 3/9/2010; AC 0004333-62.2007.4.03.6100, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 29/3/2012, DJ 12/4/2012).
12. Correção monetária a partir da data do arbitramento (Súmula 362, do C. STJ), observados os índices previstos na Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.
13. Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n. 54 do STJ, utilizando-se a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC até junho de 2009 e o mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a partir de 29/06/2009 (STJ, RESP 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 02.02.12).
14. Inversão do ônus da sucumbência, devendo a ré arcar com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.
15. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022682-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022682-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CONCESSIONARIOS CITROEN ABRACIT
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.

1. Tratando-se de mandado de segurança coletivo que tem por objeto a exclusão de cobrança de tributo administrado pela Receita Federal do Brasil, é competente para figurar no pólo passivo da demanda o Secretário da Receita Federal, pois apenas esta autoridade tem competência para executar eventual ordem de cessação da cobrança devida por todas as associadas da impetrante.
2. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.
3. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).
4. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).
5. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
6. Matéria preliminar acolhida e, no mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar e, por maioria, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006658-12.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PORTSAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00066581220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. COFINS. EMPRESA CORRETORA DE SEGUROS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. ARTS. 2º e 3º, *caput* e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999.

1. Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.

2. Muito embora a autora tenha em seu favor decisão transitada em julgada, proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 550529, que com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, afastou da base de cálculo da exação, a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal (fls. 68/69), os valores de Cofins, durante todo o período de setembro/1999 a dezembro/2007, foram informados como suspensos, pelo valor total, por força do Mandado de Segurança Coletivo nº 1999.61.00.036011-6.

3. Em um primeiro momento, cumpre esclarecer que a vigência da Lei nº 9.718/98 relativamente à Cofins teve-se ao período de fevereiro/1999 a janeiro/2004, sendo que a partir de fevereiro/2004 entrou em vigor a Lei nº 10.833/2003. Em um segundo momento, da análise da decisão, transitada em julgada, nos autos do referido mandado de segurança, verifico que as impetrantes obtiveram o direito de afastar a incidência do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 da base de cálculo da exação, o que não implica dizer que obtiveram o direito de não recolher a exação.

4. Por sua vez, a autora não se desincumbiu de provar sob qual fundamentação legal os valores de Cofins, que ora se pretende anular, foram inscritos em dívida ativa, uma vez que não trouxe aos autos a certidão de dívida ativa.

5. Tratando-se de empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, como é o caso da autora, observo que o C. STF manteve incólume o *caput* do art. 3º, nos termos do RE 357.950.

6. Em suma, as seguradoras não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).

7. Dessa forma, embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, no caso em espécie, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/2/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, I.

8. Apelação improvida..

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017504-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENRICO CORDELLA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SARMAS DO BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175044720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO FISCAL. OFENSA À COISA JULGADA NÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Afastada a alegada ofensa à coisa julgada, face à decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2009.03.00.000827-9, uma vez que a tese do autor, então agravante, acerca de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, foi rejeitada por falta de documentos comprobatórios que permitissem a esta C. Sexta Turma aferir a condição de ilegitimidade da parte.
2. Inocorreu o alegado julgamento *citra petita*, considerando-se que a sentença apreciou devidamente a alegação do autor de que nunca teria sido sócio gerente da pessoa jurídica, ao dispor que *o autor ocupou o cargo de gerente-delegado da empresa no período de 31.07.2002 a 30.06.2005, conforme documentos de fls. 98/104 e 105*. Ademais, como se verifica à fl. 23 (ficha cadastral da JUCESP), o Sr. ENRICO CORDELLA ocupava o cargo de *administrador da sociedade*.
3. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
6. No caso vertente, muito embora conste dos autos o pedido fazendário de redirecionamento da execução em face do sócio, por suposta dissolução irregular da sociedade empresária, o qual foi deferido pelo r. Juízo monocrático, verifico que o sócio é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.
7. De acordo com a ficha cadastral JUCESP (fls. 20/23), o Sr. ENRICO CORDELLA ocupou o cargo de gerente-delegado da empresa SARMAS DO BRASIL LTDA. no período de 06.08.2002 a 01.09.2005. No mesmo documento verifica-se que foram praticados atos registrares até 18.12.2006, de onde se infere que, ao menos até dezembro de 2006, a pessoa jurídica exercia suas atividades regularmente, fato corroborado pela efetiva citação da empresa nos autos da execução fiscal em 20.12.2006.
8. Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a ilegitimidade do Sr. ENRICO CORDELLA para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por haver se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.
9. Precedentes do C. STJ: 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012; 1ª Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012.
10. Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
11. Matéria preliminar rejeitada e apelação do autor provida. Apelação da ré e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da ré e à remessa oficial e, por maioria, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022545-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022545-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IVAN FLORIO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00225459220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. SAQUE DE 25%.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo quanto a notificação do devedor. (Súmula n.º 436 do STJ)
2. Uma vez que o crédito tributário foi regularmente constituído no momento da apresentação pelo contribuinte de sua declaração de rendimentos, deve ser afastada a alegação de decadência do direito do Fisco ao lançamento tributário do imposto de renda.
3. Quanto ao pedido de incidência da alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os resgates dos recursos aplicados em fundo de previdência privada, alegando que este regime tem a mesma natureza jurídica e finalidade da previdência complementar, entendo que não se deve olvidar que, com base no princípio da legalidade estrita, não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.
4. A Corte Especial admite o afastamento da multa e dos juros moratórios em desfavor do contribuinte durante o período abrangido por medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GIANCARLO ANTONIO DE NADAI
ADVOGADO : MARCOS MENECHINO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00111448420114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BAGAGEM DESACOMPANHADA. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA IN SRFB Nº 1.169 DE 29/6/2011. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE E IRREGULARIDADES. INOCORRÊNCIA.

1. Apelo não conhecido em parte, uma vez que o pedido de imputação à União dos custos decorrentes da armazenagem da bagagem durante o período não integrou a inicial, constituindo inovação recursal.
2. Alega o impetrante que, após residir em Londres, por período superior a um ano, retornou ao Brasil, com ânimo definitivo, tendo embarcado móveis e objetos de uso pessoal, relacionando os bens como bagagem desacompanhada, na Declaração Simplificada de Importação - DSI, nos termos do art. 9º da IN RFB 1.059/2010, sendo objeto de regular despacho aduaneiro, em 21/03/2011. Por ocasião da retirada de seus bens do recinto alfandegado, foi surpreendido com a retenção dos mesmos pela autoridade impetrada, que expediu o OVR nº. 0817800/11/00257.
3. A importação em questão se deu em regime de isenção, nos termos do art. 35, inc. I, da IN RFB 1.059/2010, tendo sido instaurado o procedimento especial de controle aduaneiro estabelecido na IN RFB nº 1.169/2011, que estabelece procedimentos especiais de controle, na importação ou na exportação de bens e mercadorias, diante de suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento.
4. A retenção das mercadorias para o procedimento especial de controle aduaneiro estabelecido na referida Instrução Normativa descaracteriza a situação prevista na Súmula 323 do C. STF, visto não se tratar de apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.
5. Em relação ao procedimento e a retenção dos bens terem se dado em momento posterior ao desembaraço aduaneiro, observa-se que a situação é expressamente prevista no art. 1º da IN 1169/2010, *in fine*, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade ou irregularidade.
6. Afastada a alegação da falta de intimação no procedimento previsto na IN RFB 1.169/2011, tendo entendido a autoridade coatora que esta foi regularmente ultimada nos Termos 36 e 54/2011. Ainda que assim não fosse, o fato do impetrante anexar aos presentes autos a cópia do Termo de Início de Fiscalização, da IN RFB 1.169/2011, encaminhada ao próprio, no endereço declarado como residencial, comprova a sua ciência inequívoca em relação ao procedimento, sendo inescusável a inércia do viajante, sustentando o desconhecimento do mesmo, encontrando-se suspenso o prazo de conclusão do procedimento especial previsto no art. 9º, §1º, inc. I, da IN RFB nº 1.169/2011.
7. Verifica-se, também, do teor do referido Termo de Início de Fiscalização, o preenchimento dos requisitos do art. 4º da IN 1169/11.
8. O caso em análise tem especificidades que devem ser cuidadosamente consideradas, que vão muito além da versão apresentada pelo impetrante, de simples questão da liberação de bens de uso pessoal.
9. O procedimento fiscal, que observou a regular tramitação, é justificado por inúmeros motivos, muitos dos quais, isoladamente, seriam suficientes para a sua instauração, pois, além de terem sido encontradas caixas com marcações típicas de encomenda e documentos de compra endereçados a pessoa física diversa do viajante, constatou-se: que os bens são procedentes da Alemanha, local onde o viajante não residiu; a ausência da devida declaração de inúmeros bens; a grande divergência de valor de mercado de diversos itens, com o valor declarado; a presença de bens que poderiam constituir relíquias, constituindo fatos cuja necessidade de esclarecimentos pelo impetrante é evidente.
10. Inaplicável à espécie a alegada "correção de ofício" da DSI, nos termos do art. 47 do Regulamento Aduaneiro (Dec. 6.759/2009), por não se tratar de divergência entre o manifesto e o conhecimento de carga, previsto no

dispositivo regulamentar. Eventual correção deveria ter sido pleiteada, há muito, no âmbito administrativo, respeitando-se as condições posteriores a instauração do procedimento fiscal.

11. A análise dos elementos trazidos aos presentes autos demonstra o correto procedimento por parte do Fisco para a apuração da natureza dos bens importados, bem como para a aplicação da penalidade cabível, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, ilegalidade ou ofensa ao direito de locomoção ou propriedade, nem de cerceamento de defesa por inobservância do devido processo legal, ausente, destarte, o direito líquido e certo a ser amparado neste *mandamus*.

13. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22139/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534161-77.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.534161-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WEST DESIGNER CONFECÇÃO LTDA Falido(a) e outro
: PAULO VITOR FERRAZ DUTRA
No. ORIG. : 05341617719964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, tampouco, ocorrida a prescrição em face dos sócios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80

(SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. *Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.*

2. *A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.*

3. *Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)*

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, já que ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (11/07/1996) e o ajuizamento da execução (17/10/1996).

Todavia, devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo (fls. 34), carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria.

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, 22 de abril de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-78.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.001154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J C R CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro
: CLAUDEMIR RODRIGUES
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00011547820024036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por JCR Construções e Comércio Ltda e Claudemir Rodrigues opostos em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Alega a parte embargante, preliminarmente, a ilegitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução e, no mérito, requereu a desconstituição do crédito tributário.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.488,17 (fls. 05).

Impugnação da União.

Certidão de Objeto e Pé referente ao processo falimentar (fls. 66/67).

Na sentença de fls. 73/77 a MMª. Juíza *a qua* julgou parcialmente procedentes os embargos para reconhecer a ilegitimidade do coembargante Claudemir Rodrigues para figurar no polo passivo da execução fiscal embargada, mantendo-se hígida a cobrança em relação à embargante pessoa jurídica. Fundamentou o *decisum* nos seguintes termos:

"Nessa esteira, o redirecionamento da execução para os sócios-gerentes só se justifica quando comprovadas quaisquer das situações previstas no artigo 135 do CTN, tendo se firmado a jurisprudência no sentido de que a dissolução irregular da empresa configuraria justa causa para tal redirecionamento.

No caso vertente, verifica-se da análise da documentação trazida nos autos /.../ tendo sido a falência decretada em 28/06/1996, anteriormente ao próprio ajuizamento da execução fiscal /.../.

Indevido, portanto, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-embargante, ocorrido à época em que ainda pendente o processo falimentar movido contra a executada principal.

Assim, não configurada a falência modo de dissolução irregular da sociedade, caberia a embargada, ao pleitear a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, comprovar a ocorrência de situação fraudulenta no processo falimentar ensejadora da responsabilidade daquele."

Deixou de condenar as partes no pagamento de honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca. A sentença não foi submetida ao reexame necessário nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Apela a União requerendo a reforma de parte da sentença sob o fundamento de que teria havido a dissolução irregular da sociedade antes da decretação da falência, devendo o sócio-gerente responder pelas dívidas tributárias não quitadas (fls. 80/84).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a embargada, ora apelante, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio de empresa falida, ao argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Da análise dos autos, infere-se que a empresa executada JCR CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA foi objeto de processo falimentar, encerrado por sentença nos termos do artigo 132 da Lei de Falências vigente à época (Decreto-Lei nº 7.661/1945), em razão da insuficiência de bens e mediante a concordância do curador, da Fazenda

Pública Federal bem como da ausência de impugnação dos credores (fls. 66/67).

Sucedendo que o decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.

Outrossim, a sentença falimentar não examina a conduta dos sócios da empresa quebrada; nada diz acerca da responsabilidade deles, enquanto administradores.

Para redirecionar a execução é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarota.

Todavia, nada disso restou demonstrado nos autos da execução fiscal, sendo certo que a mera ausência de quitação ou de recolhimento dos tributos ora em cobro não basta para caracterizar infração à lei.

A decisão recorrida encontra-se conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg. no AREsp. 128924/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/08/2012, DJ 03/09/2012) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005;

REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 2. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 485141, Proc. 00258614620124030000, ESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA ENCERRADA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS 1. Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. 2. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 4. O mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. 5. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. 6. Não tendo, a União, comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 7. Vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

(TRF#, AC 1760542, proc. 00175945220014036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS-GERENTES. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. II - Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes (STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235, TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009) III - Ressalto, ainda, que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso. Precedente (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002). IV - Agravo legal desprovido.

(TRF3, AI 353556, proc. 00430394720084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal, além de manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do

Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014919-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRADICAO PLANEJAMENTO E TECNOLOGIA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta em 03.06.03, sob o rito ordinário, por **TRADIÇÃO PLANEJAMENTO E TECNOLOGIA DE SERVIÇOS LTDA.** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue ao recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o que não constituir a receita bruta, entendida como os valores efetivamente recebidos pela empresa e que a ela pertençam, excluindo-se os valores meramente reembolsados, salários e contribuições previdenciárias, incidentes sobre a mão-de-obra fornecida, quando da prestação de serviços de mão-de-obra temporária, bem como proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título (fls. 02/21).

A União apresentou contestação às fls. 89/103.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (fls. 104/108).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente a ação, para reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária relativa ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS, sobre as entradas advindas do reembolso dos salários e contribuições previdenciárias dos trabalhadores temporários, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, até o limite que se compensem, observadas as disposições da Lei n. 9.430/96 e Instruções Normativas pertinentes, condenando, ainda, a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado (fls. 155/164).

A sentença foi submetida ao necessário reexame.

A UNIÃO FEDERAL interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 176/190).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 193/206).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A União Federal, por meio da Lei Complementar n. 7/70, instituiu a contribuição ao PIS, a qual foi recepcionada pelos arts. 195 e 239 do texto constitucional.

A COFINS, por sua vez, foi instituída pela Lei n. 70/91, observado o disposto no art. 195, da Constituição da República, em sua redação original.

Ainda, na vigência do Constituição Federal, em seu texto original, foram editadas as Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98,

havendo discussão acerca da constitucionalidade do alargamento da base de cálculo das referidas contribuições. Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foram editadas as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, as quais dispõem, em seus respectivos arts. 1º, *caput*", que as referidas contribuições têm como "fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Referidas leis, esclarecem, ainda, nos §§ 1º e 2º, dos seus arts. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no *caput*.

O art. 8º, da Lei 10.637/02 e o art. 10, da Lei n. 10.833/03, estabelecem que determinadas pessoas jurídicas não se submetem à sistemática por elas previstas, sujeitando-se, portanto, às normas da legislação da contribuição ao PIS e da COFINS vigentes anteriormente a ela.

No presente caso, observo que a Apelante é pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto é "...prestação de serviços temporários nos termos da lei nº 6.019/74 e Decreto 73.841/74...", conforme se verifica à fl. 27 (contrato social).

Encontra-se, em princípio, sujeita às normas previstas no art. 195, da Constituição Federal, bem como às Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 e às Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, na medida em que a aplicação destas últimas não foi afastada em seus arts. 8º e 10º, respectivamente.

Conseqüentemente, aplicável a base de cálculo estabelecida nos arts. 1º das mencionadas leis, qual seja, o faturamento, compreendido como receita bruta, ou seja, abrangidos os valores recebidos a título dos serviços prestados pelos trabalhadores temporários a ela vinculados, não parecendo plausível excluir-se da referida base de cálculo os pagamentos de salário e benefícios efetuados a esses empregados, bem como os tributos incidentes nos referidos pagamentos, constituindo tais valores custos da atividade por ela desenvolvida.

Recentemente a matéria foi julgada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no REsp n. 1.141.065-PR:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).

3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre

o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).

5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas

empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).

14. Por outro lado, se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga:

'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS.

Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101).

Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12).

Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007)

(...)

18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009)

3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas

oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1141065 / SC - RECURSO ESPECIAL 2009/0095932-9, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, invertidos os ônus de sucumbência.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

São Paulo, 08 de maio de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013670-62.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.013670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RHESUS MEDICINA AUXILIAR S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00136706220034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por RHESUS MEDICINA AUXILIAR S/A LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa relativa a Imposto sobre a Renda Retido na Fonte.

Em suas razões, a embargante alegou: a) a carência da ação executiva, tendo em vista a suspensão da exigibilidade

do crédito exequendo, em razão de pedido de compensação protocolado antes de qualquer notificação para pagamento da dívida tratada nestes autos; b) a inépcia da inicial da execução fiscal, que não atende aos requisitos do artigo 295 do Código de Processo Civil, cerceando o exercício do seu direito de defesa, pois não consta relatório circunstanciado e límpido que permita associar a legislação indicada aos valores apurados; c) a inconstitucionalidade do encargo estabelecido pelo Decreto-lei nº 1.025/69, por afronta aos princípios da separação dos poderes, da isonomia e da legalidade; d) a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança dos juros com base na taxa SELIC, por ultrapassar o limite máximo da taxa de juros fixado no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, de 12% ao ano; e) a nulidade da multa, uma vez que deve ser elidida com a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

A embargada ofertou impugnação (fls. 84/95).

Intimada a especificar provas (fl. 97), a embargante requereu prova pericial (fls. 102/116).

Intimada (fls. 101 e 118), a embargada juntou cópia do processo administrativo (fls. 120/296), sobre as quais a embargante se manifestou (fls. 300/304).

A embargada requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 307).

Intimada a depositar a primeira parcela dos honorários periciais (fl. 368), a embargante desistiu expressamente da prova pericial (fls. 369/370).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos (fls. 371/372). "Sem condenação em honorários advocatícios, embutidos nos encargos do DL n. 1.025/69, já incluídos no valor exigido nos autos principais".

Inconformada, apelou a embargante insistindo em que os valores executados foram quitados mediante compensação bem como que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos legais. Ainda, insurge-se quanto a incidência da taxa SELIC (fls. 374/386).

Recurso respondido (fls. 392/398).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o "onus probandi"**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Assim, a irresignação da embargante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Ainda, valho-me de excerto da r. sentença:

"A alegação de carência da ação executiva não pode ser acolhida. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo ao embargante o ônus de ilidi-lo mediante prova inequívoca (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Ocorre que a embargante não comprovou a inclusão dos créditos exequendos em pedido de compensação com créditos a seu favor, muito menos o protocolo de manifestação de inconformidade contra a não-homologação de compensação que pleiteasse extinguir os créditos exequendos ou de recurso contra a respectiva decisão (art. 74, parágrafo 11, da Lei n. 9.430/96).

Em primeiro lugar, porque a prova documental é insuficiente, ausente a comprovação de protocolo de quaisquer manifestações de inconformidade contra indeferimento de pedido de compensação. Em segundo lugar, a embargante não apontou, caso a caso, em quais pedidos de compensação pretendia extingui-los, tendo juntado diversas cópias de formulários de pedido de compensação, alguns sem carimbo de recepção da repartição competente (fls. 65/67), outros sem coincidência com os valores, vencimentos e códigos dos débitos exequendos. Em terceiro lugar, porque não foi realizada, para esse fim, a prova pericial."

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se: PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

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

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da embargante**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035665-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LINS INDL/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer lhe seja

assegurado o direito de ceder seus créditos tributários, decorrentes de decisão judicial transitada em julgado, para terceiros utilizarem na compensação com débitos próprios.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, nos seguintes termos:

*A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do **sujeito passivo contra a Fazenda Pública**.*

Conforme se infere do dispositivo supracitado, necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer da compensação tributária.

Foi, então, editada a Lei n.º 8.383/91, que disciplinou a compensação em seu art. 66, autorizando o contribuinte a efetuar a compensação com tributos e contribuições da mesma espécie:

Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Por sua vez, a Instrução Normativa nº 41/00 da SRF, em regulamentação à Lei nº 9.430/96, vedou a utilização de créditos de terceiros para fins de compensação de débitos:

***Art. 1º** É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos a impostos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com créditos de terceiros.*

Parágrafo único. A vedação referida neste artigo não se aplica aos débitos consolidados no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal REFIS e do parcelamento alternativo instituídos pela Medida Provisória no 2.004-5, de 11 de fevereiro de 2000, bem assim em relação aos pedidos de compensação formalizados perante a Secretaria da Receita Federal até o dia imediatamente anterior ao da entrada em vigor desta Instrução Normativa.

Com efeito, a compensação pressupõe créditos e débitos entre as mesmas pessoas, nos termos do que preceitua o artigo 1.009 do Código Civil:

Se duas pessoas forem **ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra**, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem. (grifei)

Ademais, esclareço que a Lei nº 11.051/04, que modificou o art. 74 da Lei 9.430/96, passou a considerar como não declarada a compensação nas hipóteses de débitos próprios com créditos de terceiros:

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS A TERCEIROS - VEDAÇÃO - LEI 9.430/96 E LEI 11.051/04 - IN's SRF 21/97, 41/2000 E 600/2005.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada

pertinente. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Lei 9.430/96 permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

3. O art. 15 da IN 21/97, permitiu a transferência de créditos do contribuinte que excedessem o total de seus débitos, o que foi posteriormente proibido com o advento da IN 41/2000 (exceto se se tratasse de débito consolidado no âmbito do REFIS) e passou a constar expressamente do art. 74, § 12, II, "a" da Lei 9.430/96.

4. Entretanto, a Lei 11.051, de dezembro de 2004, modificando o art. 74 da Lei 9.430/96, passou a proibir, em seu § 12, qualquer hipótese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, como se depreende do seu regulamento, IN SRF 600, de 28 de dezembro de 2005 (art. 26), a qual levou em consideração tanto a Lei 11.051/2004 e a Lei 9.964/2000, quanto a Resolução CG/Refis nº 21, de 8 de novembro de 2001. 5. Recurso especial improvido.

(2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp. 845376, j. 26.08.08, DJE 14.10.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DO SUJEITO PASSIVO COM DÉBITOS DE TERCEIROS.

2. Não obstante não haja no art. 170 do CTN e no art. 66 da Lei 8.383/91 óbice para que se efetue a compensação de créditos com débitos de terceiros, não se mostra plausível a alegação no sentido de que esses dispositivos asseguram tal direito. Por outro lado, a autorização prevista na antiga redação do art. 74 da Lei 9.430/96 sujeita-se ao poder discricionário da Secretaria da Receita Federal, que, segundo critérios de oportunidade e conveniência, "poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele [contribuinte] restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". Nesse sentido: REsp 640.031/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005.

3. Assim, é imperioso concluir que não há ilegalidade na vedação contida no art. 1º da Instrução Normativa 41/2000 da SRF, porquanto amparada no art. 74 da Lei 9.430/96 (redação vigente à época da impetração). Por fim, cabe frisar, no tocante à nova redação do artigo acima referido, que "será considerada não declarada a compensação nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros" (art. 74, § 12, II, "a", da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 11.051/2004).

4. Recurso especial desprovido.

(1ª Turma, Min. Rel. Denise Arruda, Resp. 653.553, j. 14.08.07, DJE 14.08.07, p. 155)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005655-73.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NOVACON ENGENHARIA DE OPERACOES LTDA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00056557320054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NOVACON ENGENHARIA DE OPERAÇÕES LTDA. contra a r. sentença de fls. 108/109 que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face de execução fiscal de dívida ativa. Sem condenação em honorários advocatícios por considerar o MM. Juiz *a quo* suficiente a previsão do

Decreto-Lei nº 1.025/69.

Nas razões recursais a embargante requer a reforma da sentença com a exclusão do valor do ISS da base de cálculo do PIS, por analogia ao julgamento do RE 240.745 /MG, sustentando a ocorrência de fato novo uma vez que mencionado julgamento se deu em agosto de 2006 e a oposição dos embargos se deu em 2005, bem como se insurgiu quanto a incidência da SELIC e da multa (fls. 114/126).

Recurso respondido (fls. 134/166).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Informações prestadas pelo Juízo de origem de que foi deferida a emenda/substituição da CDA com base no artigo 2º, parágrafo 8º, da Lei nº 6.830/80, bem como que foi determinada a intimação da executada da reabertura do prazo de 30 (trinta) dias ao executado para oposição de embargos (fls. 173/174).

Decido.

Em data posterior à oposição do recurso de apelação a Certidão de Dívida Ativa embargada foi substituída/emendada e foi oportunizado ao embargante a oposição de novos embargos à execução.

Dessa forma, o mérito destes embargos perdeu o objeto pela *ausência superveniente do interesse de processual*.

Quanto aos honorários advocatícios uma vez reaberto o prazo para oferecimento de embargos pela executada após a substituição da CDA, seja para redução ou majoração dos valores, entende-se que não se configura a extinção da execução fiscal ou o julgamento definitivo da lide, não havendo, portanto, motivo para a condenação imediata da Fazenda Pública nos honorários advocatícios.

Por oportuno, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO (CDA). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 2.º, § 8.º E 26 DA LEI N.º 6.830/80.

1. A CDA é passível de substituição, nos termos do art. 2.º, § 8.º c/c o art. 26 da Lei n.º 6.830/80, enseja a devolução do prazo de embargos do devedor, mas não implica condenação da exequente ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 927.409/SP, Rel.

Min. Castro Meira, DJU de 04.06.2007; REsp n.º 817.581/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 17.04.2006; REsp n.º 408.777/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25.04.2005).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 960087/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. SUBSTITUIÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Na hipótese em que a execução fiscal prossegue o seu trâmite, mesmo com a redução de valores, a mera troca da CDA, quando aberto o prazo para ajuizamento de novos embargos do devedor, não implica a condenação na verba honorária. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 927.409/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 335)

Ante o exposto, **julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil**.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002462-47.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CARROCERIAS RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CARROCERIAS RIO PRETO LTDA**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/21).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 29/48).

Réplica às fls. 50/51.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, deixando de condenar a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios a teor da Súmula n. 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 53/59).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a ocorrência da prescrição do débito, nulidade da CDA, em razão da ausência do processo administrativo com a respectiva demonstração da forma de cálculo, a inaplicabilidade da multa, acumulação indevida da condenação nos termos do Decreto-Lei n. 1.025/69 com honorários advocatícios, inconstitucionalidade do PIS e da alíquota de 3% da COFINS (fls. 62/81).

Com contrarrazões (fls. 85/91), subiram os autos a esta Corte.

Intimada, a União Federal informou que o crédito exequendo continua ativo e que a totalidade do débito do Contribuinte perante a Fazenda Pública Federal supera o valor de R\$ 10.000,00 (fl. 96).

Às fls. 107/145, a Embargante apresentou cópia da CDA em deslinde..

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise da prescrição.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração*

pelos contribuintes, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel**

citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Destaque-se que no âmbito tributário as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*"

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

Cumpra destacar que **a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.**

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. **Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.**

2. **Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.**

3. **Incidente acolhido."**

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

Na hipótese, a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos (fls. 29/48), e em sede de contrarrazões (fls. 85/91) não mencionou a data da entrega das declarações constitutivas do crédito tributário, indicadas nas CDA's - ns. 199980025233, 199930109083, 980820419809 e 970824022607 (fls.111/145), de modo que, ante a ausência dos referidos documentos, serão consideradas as datas de vencimento dos tributos, insertas nas CDA's. Ainda, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Assim: 1) com relação às inscrições em Dívida Ativa n. 80.2.04.025531-77 (fls. 111/112), n. 80.3.03.004693-44

(fls. 114/136), n. 80.6.03.043286-31 (fl. 138), n. 80.6.04.026972-83 (fls. 140/141), n. 80.7.03.022930-64 (fl. 143) e n. 80.7.03.038167-10 (fl. 145), tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 09.05.97 a 30.07.99; 2) em consulta ao sistema processual verificou-se que a execução fiscal foi ajuizada em 16.07.04 - momento no qual os débitos vencidos em 09.05.97 a 30.04.99, já haviam sido alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional, e 3) em consulta ao sistema processual constata-se que foi juntado comprovante de citação positiva da Executada em 18.08.04, sendo que a União Federal manteve-se diligente na persecução do crédito, conclui-se pelo prosseguimento da execução no que tange aos débitos vencidos em 30.07.99 (fls. 112 e 141), porquanto não foram abrangidos pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

Assim, no que tange ao prosseguimento da execução fiscal em relação aos referidos débitos, cumpre observar que acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeat* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação

indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN).

As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. *Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.*

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

Outrossim, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Ademais, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Além disso, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo, em relação aos débitos não considerados prescritos.

Por fim, no que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. *A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.*

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.
3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.
6. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.
8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.
9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.
10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).
11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros." (TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a

eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Outrossim, tendo em vista o reconhecimento da prescrição dos débitos referente ao PIS (fls. 143 e 145) e à COFINS (fl. 138), resta prejudicada a análise das questões ventiladas em relação a tais tributos.

Ao final, considerando o fato de que a Exequente-Embargada decaiu da maior parte do crédito em cobro, subsistindo, entretanto, a exigência dos débitos com vencimento em 30.07.99 (fls. 112 e 141), sobre o qual incidirá o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a condenação da Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser limitada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n.

2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224)

levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE** para reconhecer que os débitos vencidos em 09.05.97 a 30.04.99 foram abrangidos pela prescrição, condenando a Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003456-42.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.003456-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ANACLETO DIZ E CIA LTDA e outro
: ANACLETO DIZ
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação das partes nos honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo legal do D.L. 1.025/69.

Nas razões de recurso, a apelante sustenta nulidade do título executivo, ocorrência de prescrição e ilegitimidade passiva do sócio para responder pela dívida.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Instada, a União informou a data da entrega da DCTF.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da DCTF em 08/07/99, cf. fl. 144) e o ajuizamento da execução (11/04/03).

Outrossim, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. (...)

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. (...)

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART.

135, III, DO CTN. (...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009). (...)"

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. (...)

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ. (...)

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Na hipótese, verifico não terem sido juntadas cópias da execução fiscal suficientes para comprovação de que não estaria caracterizada a dissolução irregular da sociedade, razão pela qual se impõe a manutenção do sócio embargante no polo passivo da execução fiscal.

Verificada, assim, a exigibilidade integral do título executivo, deverão ser julgados improcedentes os presentes embargos do devedor.

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, 08 de maio de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033885-88.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TINTURARIA TEXTIL BISELLI S/A
ADVOGADO : ANNA CAROLINE NARCELLI NUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00338858820054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por TINTURARIA TEXTIL BISELLI S.A. em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa.

Em suas razões, a embargante alegou preliminarmente a ocorrência de prescrição. No mais, alega a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC e a inexigibilidade da multa aplicada.

Impugnação da embargada (fls. 93/108).

Manifestação da embargante (fls. 113/121).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem condenação em honorários advocatícios por força do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 (fls. 128/138).

Inconformada, apela a embargante insistindo preliminarmente na ocorrência de prescrição, sustentando que a constituição do crédito tributário se dá quando o contribuinte informa ou antecipa o pagamento do tributo, iniciando a partir de então o prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional. No mérito, se insurge quanto a aplicação da taxa SELIC e requer a redução do percentual da multa aplicada (fls. 142/172).

Recurso respondido (fls. 177/185).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Prescrição não ocorreu.

Valho-me de excerto da r. sentença:

"Inicialmente, observa-se que o débito em cobro nestes referem-se ao PIS-FATURAMENTO nos períodos de fevereiro a dezembro/1998. Estes débitos foram inscritos em dívida ativa em 09/12/2003, culminado com o ajuizamento do feito em 17/06/2004.

A citação da executada ocorreu em 25/08/2004.

Conforme já mencionado acima, nos casos de tributos com lançamento por homologação, o termo *a quo* para a contagem da prescrição é a data da entrega da DCTF.

Em virtude da inexistência de cópia do comprovante de entrega da DCTF nos autos, não se pode fixar a data de início de fluência da prescrição. Assim, o excipiente não comprovou que entre a constituição do crédito tributário e a citação transcorreu lapso superior aos 5 (cinco) anos previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, afasto a alegação de prescrição dos débitos em cobro neste feito suscitada pela excipiente."

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 154.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM

DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DO VENCIMENTO OU DA ENTREGA DA DCTF. NÃO COMPROVAÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo a quo do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

2. Conforme se verifica nos autos, os créditos tributários foram constituídos definitivamente em janeiro de 1998 - data do vencimento mais recente. Tendo a execução fiscal sido proposta somente em abril de 2003, não há como afastar a ocorrência do quinquênio prescricional.

3. A prefalada declaração emitida pelo contribuinte - DCTF, tida como entregue em maio de 1998, não foi comprovada pela Fazenda, consoante afirmado pelo Tribunal de origem. Tendo o Tribunal regional afastado esse argumento com base no conjunto fático-probatório dos autos, não haveria como adentrar nesse mérito, pelo óbice do enunciado sumular 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1156586/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012)

No mais, verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe

30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o "onus probandi"**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Assim, a irresignação da embargante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa

SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Ainda, não basta argumentar que a **multa** de 20% é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. **LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES.** 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade.**

Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

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

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação do embargante**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003947-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : SINACON CONSTRUÇOES E SINALIZACAO LTDA
ADVOGADO : ERICH KLAUSS TAVARES METZGER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Impetração objetivando vista dos processos administrativos e xerocópias dos mesmos, obstadas pela greve dos servidores da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, julgada procedente e concedida a segurança, adotado, no mais, o relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal.

Na sequência, foi ofertado parecer pela Procuradoria Regional da República que a respeito do mérito manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Por fim, aduziu a União Federal no sentido de que o interesse no processamento do recurso remanesce.

É o relatório do necessário.

Decido.

Preliminarmente anoto que se cuida de *remessa oficial* e nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº. 12.016/2009, o qual determina que "*Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição*", assim conheço do reexame necessário.

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial*, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A sentença não merece reforma, da qual extraio o seguinte excerto:

"Os documentos de fls. 111/113 demonstram a existência de pendências fiscais em nome da impetrante e a impossibilidade de ter acesso a qualquer informação pela internet, vez que há mensagem solicitando ao interessado que se dirija às unidades da PGFN e da SRF mais próximas. O documento de fl. 14, por sua vez, comprova que mesmo dirigindo-se pessoalmente a estes órgãos, não serão prestados maiores esclarecimentos ante a ocorrência de movimentos grevistas.

Conforme disposto no artigo 5º, inciso XXXV, "b" da Constituição Federal assegura-se a todos, independentemente do pagamento de taxas, a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

(...)

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida e extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que dê vista à impetrante dos processos administrativos nº 10880.512538/2005-71, 10880.512539/2005-15, 10880.525626/2006-13, 10880.525627/2006-68 e 10880.525628/2006-11, fornecendo-lhe as cópias que forem requeridas sem prejuízo das respectivas custas".

Aliás, *mutatis mutandis*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

- Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

- Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

- Recurso não conhecido. Decisão unânime."

(REsp nº 179.255/SP, relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 12/11/2001)

Em matéria análoga à presente, trago os seguintes julgados desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. I. É assegurado pela Carta Constitucional de 1998, o direito de greve, nos termos do art. 37, inciso VII. II. Cabe à autoridade administrativa tomar as providências necessárias, no sentido de suprir a omissão causada pelo movimento paredista, a fim de evitar qualquer prejuízo ao administrado. III. Cabe à autoridade administrativa tomar as providências necessárias, no sentido de suprir a omissão causada pelo movimento paredista, a fim de evitar qualquer prejuízo ao administrado. IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos com a liberação da mercadoria, inclusive com relação a terceiros. V. Remessa oficial desprovida.(REOMS 02057567619984036104, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:11/07/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. VISTA DOS AUTOS. ART. 3º DA LEI 9.784/99. DIREITO DOS ADMINISTRADOS. 1. O contribuinte não pode ter seus direitos e garantias violados por greve na Administração Pública, que o impediu de tomar conhecimento do inteiro teor dos processos administrativos em curso. 2. A Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), deve ser aplicada também ao Processo Administrativo Tributário, por ampliar o rol de direitos e garantias do contribuinte, além dos previstos no Decreto-lei nº 70.235/72. 3. Remessa oficial desprovida.(REOMS 00039189820064036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, tratando-se de caso de *manifesta improcedência*, **nego seguimento à remessa oficial**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 09 de maio de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006714-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA
ADVOGADO : ÉRIKA DIAS MACHADO
SUCEDIDO : PROTEGE S/A PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (27.03.06) impetrado por **PROTEGE PROTEÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO E OUTRO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob n. 80 6 94 011416 09, bem como os relativos aos Processos Administrativos ns. 13808.002185/2001-32 e 13808.002186/2001-87 (fls. 02/07).

À petição inicial foram acostados os documentos de fls. 09/113.

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 129/146 e 148/152).

O MM. Juízo da 22ª Vara Federal do Rio de Janeiro, diante das informações prestadas, declinou da competência em favor de uma das Varas da Seção Judiciária de São Paulo (fls. 153/155).

Os autos foram redistribuídos à 12ª Vara Federal de São Paulo (fl. 163).

A medida liminar foi concedida para o efeito de compelir as autoridades impetradas à expedição imediata da certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 172/174).

Da supramencionada decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 189/210), julgado prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil, tendo sido baixado definitivamente à Vara de origem em 08.11.2006 (fls. 317/320).

Notificadas, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo e a Secretaria da Receita Federal em Santo André-SP apresentaram informações (fls. 218/228 e 233/254, respectivamente).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer o direito da Impetrante à expedição da certidão prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional, nos termos da liminar anteriormente concedida (fls. 256/259).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ausência de direito líquido e certo, litispendência e, no mérito, pugnou pela reforma da sentença (fls. 287/312).

Sem contrarrazões (fl. 322), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 338/340vº).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre observar que, em consulta processual realizada no sítio da Justiça Federal de São Paulo - SP na *internet*, o mandado de segurança n. 2006.61.00.003719-1, objetiva a retificação de informação cadastral do débito inscrito sob n. 80 6 94 011416-09, para que conste a situação "débito com exigibilidade suspensa" ou "ativa ajuizada - garantia" ao invés de "ativa não ajuizável", em razão de depósito judicial do montante integral efetuado nos autos da ação cautelar n. 94.0018666-5, fato que impediria a obtenção de certidão de regularidade fiscal. A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar a alteração da situação cadastral do referido débito. Sendo assim, foi concedida a segurança e confirmada a liminar anteriormente deferida. Por fim, ressalto que a Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, tendo sido os autos arquivados em 07.12.2009, configurada, portanto, coisa julgada material.

Ademais, observo que a referida inscrição foi extinta por cancelamento, conforme denota-se à fl. 352, bem como da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo.

Diante disso, nesse aspecto, deve ser extinto o processo, sem resolução de mérito, de acordo com o art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Por seu turno, a preliminar de ausência de direito líquido e certo confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão

em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo Medina, Segunda Turma, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

In casu, no que tange aos débitos objeto dos Processos Administrativos ns. 13808.002185/2001-32 e 13808.002186/2001-87, verifico que, à época do ajuizamento da demanda, estavam com sua exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, que prevê o oferecimento de reclamações e recursos administrativos como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 145/146).

Nesse sentido, o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ICMS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO - CORRETA A EMISSÃO DA CND PLEITEADA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A inscrição em dívida ativa não é requisito para recusa à emissão de certidão negativa de débito, bastando, para tanto, a constituição definitiva do crédito tributário, regra que não se excepciona aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, tal qual se dá na espécie.

2. Estando suspensa a exigibilidade do crédito em razão de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN), o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN, e não a certidão negativa de débito referida no art. 205 do mesmo Código. Precedentes.

3. No caso de que se cuida, não se tem crédito tributário constituído e com a exigibilidade suspensa.

4. A constituição do crédito de tributo sujeito ao regime do autolancamento ou lançamento por homologação se dá com a declaração, ou seja, quando o contribuinte formaliza a obrigação tributária, quantificando-a e informando ao Fisco a ocorrência do fato gerador.

5. Na espécie, não tendo sido declarado o imposto, a administração fazendária instaurou procedimento fiscalizatório que culminou com a lavratura de auto de infração e imposição de multa, exigindo o pagamento de ICMS acrescido de juros e multa, ou seja, realizou o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN.

6. Nesses casos, havendo recurso administrativo contestando os débitos lançados, somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal, sendo correta a ordem de emissão da Certidão Negativa de Débito pleiteada.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1131051/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009).

Registre-se que posicionamento semelhante já foi adotado por esta Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. REOMS n. 287352, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30/07/2009, DJe de 04/09/2009).

Por fim, resalto que a Procuradoria da Fazenda Nacional informa que o P.A. n. 13808.002186/2001-87 foi encerrado por pagamento, bem como o de n. 13808.002185/2001-32, encontra-se pendente de julgamento (fls. 348/408).

Sendo assim, no caso em apreço, trata-se de hipótese de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tão somente, para extinguir o processo, sem resolução de mérito, em relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80 6 94 011416-09, nos termos do inciso V, do art. 267, do mesmo diploma legal, **E REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011833-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : GRAFICOS SANGAR LTDA
ADVOGADO : RENATA RIBEIRO SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Pretensão de declaração de ilegalidade de cobrança efetivada através de Termo de Intimação nº. 0055535, com a conseqüente extinção dos créditos tributários e para que o nome da impetrante **não** seja incluída no CADIN, julgada procedente e concedida a segurança, adotado, no mais, o relatório da r. sentença.

Resignada, deixou de apelar a União Federal *"tendo em vista as informações da autoridade impetrada sobre o cancelamento dos débitos objeto do presente mandado de segurança"* (f. 75).

Assim, por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal e, na seqüência, foi ofertado parecer pela Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial.

DECIDO.

Preliminarmente anoto que se cuida de *remessa oficial* e nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº. 12.016/2009, o qual determina que *"Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição"*, assim conheço do reexame necessário.

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial*, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A sentença não merece reforma, da qual extraio o seguinte excerto:

"(...)

A análise dos elementos informativos dos autos, notadamente o documento de fl. 21, permite verificar que a Autoridade Impetrada encaminhou à Impetrante Termo de Intimação nº. 0055335 para cobrança de débitos da CSLL e do PIS, nos valores de R\$ 1.546,52 e R\$ 2.219,68.

Tal cobrança é indevida porque os débitos que originaram o Termo de Intimação nº. 0055335, de 17/03/2006, foram devidamente quitados em época própria, mediante as guias DARFs juntadas às fls. 25/27 e 33/34.

Nestes termos, reputa-se indevida a cobrança efetivada, uma vez que o crédito tributário encontra-se extinto pelo

pagamento, nos termos do artigo 167, I, do Código Tributário Nacional, fato este reconhecido pela própria Autoridade Impetrada em petição de fls. 59/62.
(...)"

De modo que *andou* bem a r. sentença pela concessão da segurança.
No mesmo diapasão foi o parecer da senhora Procuradora Regional da República lançado às f. 77/79.
Ante o exposto, tratando-se de caso de *manifesta improcedência*, **nego seguimento à remessa oficial**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 08 de maio de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022214-34.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.022214-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO POSTO ROTTWEILLER LTDA massa falida
No. ORIG. : 00222143420064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não

haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual

redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2º da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

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, 08 de maio de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037483-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037483-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO BEIRA RIO DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA e outro
: RAUL MARTINEZ SEGOBIA
ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00000-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Fls. 351/353: baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem para que seja oferecida à União a oportunidade de apresentação de contra-razões em face do recurso de fls. 250/296.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016558-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016558-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VANIA MERCIA MARTINI PEREZ e outros
: JOAO OLIVEIRA PEREZ
: AUTO POSTO MARISTELA LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 96.00.00025-3 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão de Vania Mercia Mertini Perez e João Oliveira Perez do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Aduz, em suma, a não ocorrência da prescrição intercorrente, pleiteando a manutenção dos sócios no polo passivo da ação.

Negado seguimento ao recurso - fl. 207. Decisão revista, conforme despacho de fl. 216.

Os agravados apresentaram resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

A agravante ajuizou, em 21/05/1996, execução fiscal em face de Auto Posto Maristela Ltda. e Vania Mercia Mertini Perez. Os executados foram citados em 24/07/1996, conforme certidão de fl. 13, verso. A exequente teve vista dos autos 03/07/1996 e pleiteou, em 19/11/2001, a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, deferida pelo Juízo. Os sócios ingressaram com exceção de pré-executividade, acolhendo o Juízo o argumento da prescrição intercorrente.

Com efeito, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor reconhecer a prescrição intercorrente apenas com relação ao sócio João Oliveira Perez, "ex vi" REsp nº 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC.

Todavia, no tocante à sócia Vania Mercia Mertini Perez, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente porquanto fora citada em nome próprio, na medida em que seu nome consta da Certidão da Dívida Ativa e execução fiscal. Sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*"
(REsp 1104900 / ES; S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Rel. Min. DENISE ARRUDA; DJe 01/04/2009) - grifei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para afastar a prescrição intercorrente em face da sócia Vania Mercia Mertini Perez. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044459-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044459-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SILVIA REGINA GALATTI
ADVOGADO : MARISOL DE MORAES TORRENTE CAMARINHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : VIRTUAL TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.021747-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por não vislumbrar a prescrição da pretensão executória.

Sustenta, em suma, haver ocorrido a prescrição da pretensão executória.

Alega não ser responsável tributária pelos débitos da sociedade empresária executada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexistências, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data

do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega das declarações: 31/05/2001 e 31/05/2002 - fl. 420) e o ajuizamento da execução fiscal - 01/04/2005, fl. 262.

A questão envolvendo a ilegitimidade passiva encontra-se preclusa, porquanto solvida pelo Juízo de origem em momento anterior ao alegado pela agravante, conforme decisões fls. 326/331 e 358/359.

Diante do exposto, com fulcro no art. 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, 08 de maio de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036414-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036414-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE	: MECANO PACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 02.00.00232-6 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fls. 254/256, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 14/03/2013, que, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação por reconhecer a ocorrência da prescrição.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à decretação da condenação da exequente na verba sucumbencial.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão *a quo* a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

In casu, em razão da decretação da prescrição do crédito exequendo, foram julgados procedentes os embargos à execução fiscal. Por conseguinte, deverá a exequente ser condenada nos honorários advocatícios, pois uma vez julgados procedentes embargos à execução fiscal, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

Assim, procede a insurgência oposta à decisão monocrática, porquanto omisso o *decisum* no tocante à condenação da apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

De rigor, pois, o acolhimento dos embargos de declaração (fls. 260/261) de modo a suprimir a omissão apontada, sendo integrada a decisão embargada com a decretação da condenação da exequente em 10% sobre o valor atualizado da causa a título de honorários advocatícios, em atenção 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 artigo 20, § 4º, do mesmo diploma legal.

Mantém-se, no mais, a decisão como lançada.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração tão somente para afastar a omissão apontada.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006458-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE YOSHIO HAYASHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (14.03.08) impetrado por **DOW BRASIL S/A** contra ato praticado pelo Sr. **PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO-SP**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob ns. 80 2 04 010386-00, 80 6 08 001549-21, 80 2 04 011098-00, 80 2 04 013457-91, 80 2 98 017048-30, 80 2 00 001409-27, 80 2 99 041833-02, 80 2 03 025101-48, 80 2 98 017049-11, 80 2 04 044265-63, 80 2 03 003892-54 e 50 6 07 005965-00 (fls. 02/10).

À petição inicial foram acostados os documentos de fls. 11/607.

A medida liminar foi parcialmente deferida para que, em 10 (dez) dias, a autoridade impetrada faça a análise dos documentos acostados à inicial, os quais, segundo a Impetrante, comprovam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apontado, trazendo aos autos os esclarecimentos necessários sobre a suspensão da dívida em tela, que em princípio obsta a expedição da desejada certidão negativa de débitos (fls. 609/614).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 628/760).

Da supramencionada decisão, foi interposto agravo de instrumento pela Impetrante (fls. 762/777), ao qual foi negado efeito suspensivo (fls. 969/971), restando prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil, tendo sido baixado definitivamente à Vara de origem em 25.08.08 (fls. 998/1001).

Por sua vez, a União também interpôs recurso (fls. 972/985) contra a decisão de fls. 609/614, tendo-lhe sido negado seguimento (fls. 987/988) e, posteriormente, baixado à 1ª instância em 08.09.08 (fl. 997).

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a ordem requerida, julgando parcialmente procedente o pedido para admitir as cartas de fiança e os depósitos judiciais efetivamente comprovados nos autos para fins de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários pertinentes às inscrições na Dívida Ativa combatidas na inicial. A autoridade impetrada deverá promover a análise dos documentos acostados ao feito para, em 10 (dez) dias, registrar as anotações competentes para fins do art. 151, do CTN (fls. 951/958).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela Impetrante (964/965), aos quais foi negado provimento (fl. 990).

Por seu turno, a União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls.

1003/1009).

Com contrarrazões (fls. 1.011/1.018), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 1.021/1.027).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda.

In casu, a expedição da certidão de regularidade fiscal foi recusada em virtude da existência de inscrições em Dívida Ativa. Entretanto, observo que as inscrições ns. 80 2 04 010386-00, 80 6 08 001549-21, 80 2 04 011098-00 e 80 2 04 013457-91, foram extintas por cancelamento, conforme denota-se da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual em relação às referidas inscrições.

Outrossim, no que tange aos débitos inscritos sob ns. 80 2 98 017048-30, 80 2 00 001409-27, 80 2 99 041833-02, 80 2 03 025101-48 e 80 2 98 017049-11, verifico, consoante a referida consulta anexa, que estes apresentam a situação "ativa ajuizada - garantia - depósito", restando, portanto, configurada a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, consta das Informações de Apoio para Emissão de Certidão, que a inscrição n. 80 2 04 044265-63 também apresentava a situação "ativa ajuizada - garantia", com exigibilidade suspensa perante a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (fl. 64).

Do mesmo modo, o débito inscrito sob n. 80 2 03 003892-54, encontrava-se com sua exigibilidade suspensa, em virtude do depósito judicial efetuado nos autos da execução fiscal n. 2003.61.82.025971-0, conforme consta das cópias dos documentos de fls. 436/437, bem como da sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal n. 2003.61.82.051491-5 (fls. 462/465).

Por fim, ressalto que a inscrição em Dívida Ativa n. 50 6 07 005965-00, relativa ao processo administrativo n. 13502-000.822/2002-51, segundo depreende-se da informação de fl. 105, é originária de outro Estado da Federação, apresentando a situação "ativa em cobrança", estando a expedição da certidão respectiva sob responsabilidade da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional na Bahia-BA, razão pela qual, nesse particular, deve ser extinto o processo, sem resolução do mérito, de acordo com o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU**

PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tão somente, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do mesmo diploma legal, em relação às inscrições em Dívida Ativa ns. 50 6 07 005965-00, 80 2 04 010386-00, 80 6 08 001549-21, 80 2 04 011098-00 e 80 2 04 013457-91, restando, no mais, mantida a sentença recorrida, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-92.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.001653-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OSVALDO ALBA TAVARES e outro
: RUBENS ROMERO TAVARES
ADVOGADO : ROBERTA MACHADO BRANCO RAMOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00016539220084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ilegitimidade passiva e insurge-se contra a cobrança da multa de mora e incidência da taxa Selic.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar os embargantes no pagamento dos honorários advocatícios face à incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelaram os embargantes, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço de sua sede, quando do cumprimento do mandado de penhora e avaliação. Assim sendo, não tendo a devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao

entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "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 100.739/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 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" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Assim, na hipótese, não há como determinar a inclusão dos sócios indicados no polo passivo da lide, ante a ausência de contemporaneidade da gestão destes e a dissolução irregular da sociedade empresária.

Assiste razão aos apelantes no tocante à multa de mora.

Dispõe o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Não se discute que a multa moratória seja sanção. Neste sentido é o excerto retirado da obra de Aliomar Baleeiro, em nota de atualização de Misabel Abreu Machado Derzi:

... a retroatividade benigna é um comando imposto ao próprio legislador. Não poderá, assim, o legislador ordinário federal, estadual ou municipal desviar-se do comando imposto, por meio da simples designação ou nome adotado.(...) Multa, qualquer que seja a adjetivação que lhe dê o legislador, é sanção de ato ilícito,

penalidade. Aliás, o Código Tributário Nacional não distingue. Corretamente chama de penalidades inclusive as multas moratórias, conforme parágrafo único do art. 134. (Direito Tributário Brasileiro. 11ª ed., Forense, 1999, p. 671/672).

Por constituir a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

No presente caso, a multa moratória foi fixada pela certidão da dívida ativa em 30% (trinta por cento).

Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º.

Desta forma, a multa em apreço deverá ser reduzida pelo magistrado de primeiro grau ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos dos arts. 106, II, c, do CTN, e 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96.

Correta, portanto, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para excluir os embargantes do pólo passivo da execução e para reduzir o percentual da multa para 20% (vinte por cento).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008205-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008205-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TERRAS NOVAS ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.073348-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da extinção do processo principal (execução fiscal nº 2003.61.82.073348-0), determinada nos autos dos embargos à execução fiscal de nº 0030696-29.2010.4.03.6182, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015906-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CESAR ALEJANDRO RUSSO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00159062920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, no qual se objetiva o afastamento da incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, respectivo terço constitucional e indenização por danos morais, decorrentes de acordo homologado pela justiça trabalhista.

O r. juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, I e IV e 295, III, do CPC.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. sentença de primeiro grau.

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.

A competência para instituir o imposto de renda é da União, a teor do disposto no art. 153, III, da Constituição Federal. Compete à Justiça Federal apreciar o pedido de não-incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos pelo impetrante em razão de decisão da Justiça do Trabalho que reconheceu o direito ao recebimento de diferenças salariais.

Indevida à apreciação do mérito, com fulcro no § 3.º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001, uma vez que a autoridade impetrada não foi intimada para apresentar informações.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no **art. 557, parágrafo 1º do CPC**, dou **parcial provimento à apelação** para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026034-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ASSOCIACAO DE OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS UNIDADE
ADVOGADO : JOSE RUBEN MARONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00260341120094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se o desfecho do julgamento do recurso interposto.

Com o trânsito em julgado os autos deverão ser baixados à origem para que lá se resolva sobre o levantamento dos depósitos.

Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007136-26.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.007136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE CAMARGO e outro
: GISELDA APARECIDA DE QUEIROZ CAMARGO
ADVOGADO : RAFAEL CEZARETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : DUAL INFORMATICA E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00071362620094036107 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ilegitimidade passiva, nulidade da penhora e irregularidade da certidão da dívida ativa. Insurge-se contra a cobrança da multa de mora e incidência da taxa Selic.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar os embargantes no pagamento dos honorários advocatícios.

Apelaram os embargantes, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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.

Observo que as Certidões de Dívida Ativa foram regularmente inscritas, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referidas certidões gozam da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo os embargantes apresentado qualquer prova inequívoca de suas nulidades (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

Ademais, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do processo administrativo. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível independente de qualquer atividade administrativa.

É pacífico nesta Corte e no Colendo Superior Tribunal de Justiça que em se tratando de tributo sujeito ao auto-lançamento, tornam-se desnecessários o processo administrativo, o lançamento tributário e a notificação do devedor.

A propósito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração do procedimento administrativo fiscal.

(...)

(STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003)

Confira-se, ainda, os seguintes julgados deste E. Tribunal: *6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545; 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.115931- 1, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 20.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 246.*

Desta forma, não há que se questionar da validade dos títulos executivos ou a necessidade de juntada aos autos dos processos administrativos, uma vez que, em casos como o presente, os mesmos são dispensáveis.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das

situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço de sua sede, quando do cumprimento do mandado de penhora e avaliação. Assim sendo, não tendo a devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem

comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "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 100.739/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 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" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Assim, na hipótese, há como determinar a inclusão dos sócios indicados no polo passivo da lide, ante a contemporaneidade da gestão destes e a dissolução irregular da sociedade empresária, conforme comprova ficha cadastral da Junta Comercial de São Paulo, acostada às fls. 140/144.

O imóvel penhorado nos autos não constitui bem de família dos embargantes, uma vez que o bem de família destes está localizado na Rua São Marcos, 247, Jardim Sumaré, na cidade de Araçatuba.

Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).

Neste diapasão transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 20% - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LEI POSTERIOR BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

2. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

3. Impossibilidade de redução da multa diante da ausência de norma autorizadora.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.010582-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1.739).

Correta, portanto, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006496-17.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
No. ORIG. : 00064961720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A.**, contra ato do **SRS. PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM PIRACICABA/SP e DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP**, objetivando a declaração de decadência ou de prescrição dos créditos tributários objetos dos Processos Administrativos ns. 13890.000088/2008-90 e 13888.001453/2008-22 (fls. 02/16).

À inicial foram acostados documentos (fls. 17/699).

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 703).

As Impetradas prestaram informações (fls. 717/729 e 730/740).

A medida liminar foi indeferida (fls. 1013/1014).

Contra tal decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.039194-4 (fls. 1024/1040), ao qual foi negado o efeito suspensivo pleiteado (fls. 1056/1060), tendo restado prejudicado (fls. 1069/1070).

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (fls. 1047/1050).

Às fls. 1061/1062 a Impetrante informou a desistência do *mandamus* e requereu a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo *a quo* homologou a desistência formulada pela Impetrante, declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil e deixou de fixar honorários advocatícios, porquanto indevidos, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/09, condenando em custas na forma da lei (fl. 1063).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela declaração de nulidade da sentença homologatória da desistência, entendendo pela necessidade de manifestação da Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Piracicaba sobre o pedido de desistência, em cumprimento ao art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil, uma vez que o presente feito apresenta peculiaridades, sendo uma delas a aptidão de gerar litispendência com os embargos de devedor a serem opostos em sede de execução fiscal (fls. 1077/1091).

Com contrarrazões (fls. 1097/1109), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal requereu a devolução dos presentes autos ao juízo de origem, visando a cientificação da Procuradoria da República dos termos da sentença, e, em seguida, nova vista dos autos para oferecimento de parecer (fls. 1112/1113).

Mediante o despacho de fl. 1115, deferi o requerido e determinei a conversão do julgamento em diligência, com a devolução dos autos à Vara de origem, a fim de que o *Parquet* Federal em primeiro grau de jurisdição fosse intimado acerca da sentença, o que restou cumprido (fl. 1119).

Com o retorno dos autos a esta Corte, o Ministério Público Federal opinou no sentido de que seja negado seguimento à apelação (fls. 1122/1124).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos, verifico que a impetração do presente mandado de segurança objetivava a declaração de decadência ou de prescrição dos débitos tributários objetos dos Processos Administrativos ns.

13890.000088/2008-90 e 13888.001453/2008-22, e que, anteriormente à prolação da sentença de mérito, foi formulado pedido de desistência pela Impetrante (fls. 1061/1062), o qual restou homologado pelo MM. Juízo *a quo*, que declarou extinto o feito nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil (fl. 1063).

A União interpôs recurso de apelação, pleiteando a declaração de nulidade da sentença homologatória da desistência, alegando, em síntese, a necessidade de intimação da Autoridade Impetrada, em cumprimento ao disposto no art. 267, § 4º, do estatuto processual civil.

Verifico não assistir razão à Apelante.

A desistência em mandado de segurança não depende da ouvida da Autoridade Impetrada; assim, tendo sido formulada anteriormente à prolação da sentença, afigura-se-me correta a extinção do feito nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono precedentes do Pretório Excelso do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, assim ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. Processo. Desistência independente de assentimento da parte contrária. Inadmissibilidade. Feito já dotado de sentença de mérito, desfavorável ao impetrante. Pendência de recurso. Homologação negada. Provimento parcial ao agravo, apenas para cognição do recurso. Não pode o impetrante, sem assentimento da parte contrária, desistir de processo de mandado de segurança, quando já tenha sobrevivido sentença de mérito a ele desfavorável."

(STF, Segunda Turma, AI-AgR-AgR n. 221462, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.2007, DJe 24.08.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - PEDIDO ANTERIOR À EXTINÇÃO DO MANDAMUS COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, desde que efetuada em momento anterior à prolação da sentença.

2. Precedentes: AgRg no AgRg no AgRg no REsp 412393/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2009; AgRg no AgRg no REsp 727353/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.2.2010; AgRg no REsp 889.975/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 8.6.2009.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Seção, AGRMS n. 9086 Rel. Min. Humberto Martins, j. 12.05.2010, DJe 24.05.2010).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. ANUÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

I. Para fins de homologação da desistência formulada em sede de mandado de segurança, é desnecessária a aquiescência da autoridade impetrada. Precedentes do STF e STJ.

II. Apresentado o pedido de desistência do mandamus anteriormente à prolação da sentença, é cabível sua homologação nos termos do art. 267, VIII, do CPC. Precedentes do STJ.

III. Apelação desprovida."

(TRF3, Quarta Turma, Apelação n. 0007351-23.2009.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Alda Bastos, j. 01.03.2012, D.E 23.03.2012).

Por fim, importante consignar o entendimento adotado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do Recurso Extraordinário n. 669.367/RJ, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cujo acórdão ainda não foi publicado, segundo o qual a desistência em mandado de segurança é prerrogativa de quem o propõe e pode ocorrer a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária e independentemente de já ter havido decisão de mérito, ainda que favorável ao autor da ação.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-61.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006331-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADEMIR REIS CAVADAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00063316120094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por ADEMIR REIS CAVADAS em face da UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL, objetivando a condenação da ré a restituir "o valor indevidamente retido a título de imposto de renda".

A parte autora alega que ajuizou contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - ação ordinária previdenciária visando à revisão do valor de seu benefício previdenciário, obtendo sentença favorável. O INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda sobre os valores percebidos. Afirma que, caso as parcelas fossem pagas na época própria, ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido formulado pelo autor e, como consequência, declarou extinto o feito com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condenou o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atendido o que dispõe o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que o autor perdeu a condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1060/50 (fls. 51/60).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 64/70).

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A r. sentença deve ser mantida.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA *VACATIO LEGIS* - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo

reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações constitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

In casu, a parte autora ajuizou a presente ação em **19/11/2009**, ou seja, após o prazo de 05 (cinco) anos em que ocorreu a suposta retenção do IRPF referente ao recebimento dos valores decorrentes da sentença, razão pela qual ocorreu a decadência do direito a repetição.

Ademais, não há documento nos autos que comprove o recolhimento do imposto de renda indevido.

Pelo exposto, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006334-16.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006334-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : L F A
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00063341620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por LAYETHA FALCÃO ARANTES em face da UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL, objetivando a condenação da ré a restituir "o valor indevidamente retido a título de imposto de renda".

A parte autora alega que ajuizou contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - ação ordinária previdenciária visando à revisão do valor de seu benefício previdenciário, obtendo sentença favorável. O INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda sobre os valores percebidos. Afirma que, caso as parcelas fossem pagas na época própria, ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido formulado pelo autor e, como consequência, declarou extinto

o feito com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios que arbitrou em 10% do valor corrigido atribuído à causa, atendido o que dispõe o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que o autor perdeu a condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1060/50 (fls. 76/78).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 82/88). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A r. sentença deve ser mantida.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA *VACATIO LEGIS* - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações constitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

In casu, a parte autora ajuizou a presente ação em **19/11/2009**, ou seja, após o prazo de 05 (cinco) anos em que ocorreu a suposta retenção do IRPF referente ao recebimento dos valores decorrentes da sentença, razão pela qual ocorreu a decadência do direito a repetição.

Ademais, não há documento nos autos que comprove o recolhimento do imposto de renda indevido.

Pelo exposto, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007994-36.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAXFOR IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00079943620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual da apelante MAXFOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 278/280, não tendo a apelante nomeado substituto mesmo após ter sido intimada pessoalmente para este fim, a apelação de fls. 233/261 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 233/261.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000752-84.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO BATISTA CASSINI
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00007528420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em ação de rito ordinário, ajuizada por João Batista Cassini em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, com relação às parcelas dos juros sobre esses valores.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a União Federal à restituição dos valores retidos a título de imposto sobre a renda incidente sobre juros de mora, pagos na

reclamação trabalhista. Determinou a incidência da taxa Selic. Condenou à União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da

Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009169-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00070-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante IVASA EQUIPAMENTOS TÊXTEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a r. sentença (fls. 78/79) que julgou improcedentes os embargos manejados contra execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor executado.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença alegando a ausência de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, bem como se insurgindo quanto os juros de mora e a verba honorária (fls. 83/90).

Recurso respondido (fls. 93/99).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução

atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTADO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

No entanto, quanto aos **honorários advocatícios**, assiste razão ao apelante, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 03 dos autos da execução fiscal), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

Assim, quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê da ementa que transcrevo:

PROCESSO CIVIL. **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.** EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

(...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

(...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009483-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IRLOFIL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
ADVOGADO : WALDYR DIAS PAYAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 06.00.00001-2 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante IRLOFIL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA contra a r. sentença (fls. 88/90, mantida às fls. 102) que julgou **parcialmente procedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária tão-somente para excluir da cobrança o PIS referente ao exercício de outubro de 1999. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença alegando que a Certidão de Dívida Ativa é nula por não apresentar a evolução do débito, bem como que é ilíquida ante o reconhecimento da cobrança indevida. No mais, alega que a multa é indevida ante a confissão espontânea do débito e que a multa de 20% configura confisco. Por fim, alega a inconstitucionalidade da taxa SELIC (fls. 106/120).

Recurso respondido (fls. 125/132).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A r. sentença deve ser mantida.

Verifica-se que a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A questão da duplicidade de cobrança do período de 10/1999 foi bem esclarecida na r. sentença quando o MM. Juiz excluiu da cobrança o PIS referente ao exercício de outubro de 1999.

O apelante alega em seu recurso que a execução não pode prosseguir pelo saldo remanescente pois a Certidão da Dívida Ativa é *nula* por ser ilíquida.

No entanto, *a parcela excluída pela r. sentença é facilmente destacável*, podendo então a execução prosseguir com o desconto desse valor.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELO NOBRE PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO INPC. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA IMPRESTABILIDADE DA TR COMO

ÍNDICE DE CORREÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA PELO CONTRIBUINTE.

(...)

5. A anulação de parte do débito fiscal exigido em ação de execução não extrai a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa que fundamenta a cobrança exaciona, sendo certo que por simples operação aritmética pode-se verificar o valor efetivamente devido. Precedentes: REsp. 1.022.462/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28.05.08; REsp. 737.138/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 01.08.05 e REsp. 535.943/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 13.09.04).

6. "A jurisprudência desta Corte tem entendido que as alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida." (AgRg no REsp. 779.496/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJU 17.10.07).

(...)

9. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se NEGA PROVIMENTO.. (EDcl no REsp 1103227/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 04/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU E TAXAS. COBRANÇA PROGRESSIVA. MANUTENÇÃO DA MENOR ALÍQUOTA. DECOTE NA CDA. ADMISSIBILIDADE. OPERAÇÕES MERAMENTE ARITMÉTICAS. SÚMULA 83/STJ. OMISSÃO NO JULGADO. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS FEDERAIS NÃO-PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282/STF e 211/STJ.

(...)

4. É cediça a jurisprudência do STJ na linha de que as alterações que possam ocorrer na CDA por simples operação aritmética não ensejam a sua nulidade, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida (AgRg no REsp 779.496/RS, 2ª T., Min.

Eliana Calmon, DJ de 17.10.2007).

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 1066367/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

ICMS. VALIDADE DA CDA. EXCLUSÃO DAS PARCELAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. PROSSEGUIMENTO PELO REMANESCENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA.

I - "A jurisprudência desta Corte tem entendido que as alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida" (AgRg no REsp nº 779.496/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 17.10.2007).

Precedentes: REsp nº 737.138/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01.08.2005 e REsp nº 535.943/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13.09.2004.

II - No âmbito dos embargos de divergência o órgão julgador pode acolher uma das conclusões ou adotar solução intermediária, não ficando obrigado a optar pela solução do acórdão embargado ou do voto vencido, desde que não se proceda à reformatio in pejus.

III - Se o voto vencido concedeu a pretensão para anular o auto de infração, ao entendimento de que existiam valores indevidos, os quais foram tidos como devidos no acórdão embargado, a nova decisão poderá dar parcial procedência à pretensão apenas para excluir do título os valores indevidos, mantendo-se o voto majoritário no que diz respeito à higidez do título.

IV - Recurso especial improvido.

(REsp 1022462/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 28/05/2008)

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

A **denúncia espontânea** é regulada com absoluta clareza terminológica no artigo 138 do Código Tributário Nacional e se consubstancia no pleno reconhecimento de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do PAGAMENTO DO TRIBUTO e dos juros de mora (indenizatórios). Isso ocorrendo, o contribuinte se safa das penalidades consequentes à infração.

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora**, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. DÉBITO CONFESSADO E OBJETO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI N.º 9.065/95. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF. APONTADA OFENSA A ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...) premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.

5. Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

(...)

17. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 945.534/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008)

Ainda, não basta argumentar que a **multa** é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme aplicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. **LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES.** 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA

PROVIMENTO.(AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177) EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

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

Destarte, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009871-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GARDIENCOR CLINICA MEDICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 06.00.00146-6 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Gardiencor Clínica Médica Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Alegou a embargante, preliminarmente, a ausência de interesse de agir e a nulidade do título, uma vez que carece dos requisitos previstos no artigo 586 do Código de Processo Civil. No mérito, aduziu que a cobrança dos tributos é indevida, pois não teria levado em consideração os pagamentos já efetuados pela embargante, a ilegalidade da exigência da COFINS instituída pela Lei nº 9.430/96 em relação às sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada. Impugnou, por fim, os critérios de correção monetária e aplicação da multa, que considera confiscatória.

A União apresentou impugnação (fls. 634/639).

O MM. Juiz de Direito proferiu sentença de fls. 672/673 julgando improcedentes os embargos, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da execução.

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 676/696).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença é nula por falta de motivação.

Em julgamento proferido o MM. Juiz exarou sintética e singela sentença, julgando improcedentes os embargos nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, em total descumprimento ao artigo 458 do Código de Processo Civil, uma vez que estão ausentes os fundamentos, não tendo esclarecido minimamente as razões de seu convencimento.

Disse S. Ex.^a no arremedo de fundamentação do *decisum* (havia destaque):

"Não há que se falar em inexigibilidade dos títulos, sendo patente o interesse processual da Embargada em propor a execução fiscal.

Os tributos em execução decorrem de lei e de autolanaçamento.

Assim, declarada (sic) e não recolhida (sic) os tributos nas datas dos respectivos vencimentos, de rigor sua exigência pela via executiva.

Com respeito à correção monetária e a multa aplicada, estas e seus índices decorrem de lei e a Embargante sequer apresentou memória de cálculo para que se pudesse avaliar eventual excesso.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido..."

Ora, essas singelas palavras nem de longe podem servir como fundamentação do dispositivo, são vazias de qualquer conteúdo apreciável, não indicam as razões como o Magistrado - no sistema da persuasão racional do Juiz - chegou à conclusão desfavorável à embargante.

É de todos sabido que a Constituição exige a fundamentação das decisões judiciais, como o fazem nossos códigos de processo; a motivação é da essência do princípio da persuasão racional do Juiz, que sustenta nosso sistema probatório. Não se exige prolixidade do Magistrado, mas um mínimo de esclarecimentos sobre o seu pensamento acerca dos elementos de convicção que conduziram seu entendimento na resolução da lide.

Assim, é nula a sentença que infringe os artigos 93, IX, da Constituição Federal e 458 do Código de Processo Civil, ante a manifesta falta de fundamentos.

Pelo exposto, **anulo de ofício a sentença de fls. 672/673**, devendo os autos retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, restando prejudicada a apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017292-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SUPERMERCADO DO VARDAO LTDA -ME e outro
: OSWALDO BERTOCHI
ADVOGADO : JAMIL CHALLITA NOUHRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00012-0 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Supermercado do Vardão Ltda ME e Oswaldo Bertochi em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Alega a parte embargante a nulidade da Certidão de Dívida Ativa e excesso de execução.

A União apresentou impugnação aduzindo, preliminarmente, a intempestividade dos embargos, uma vez que a parte embargante foi intimada da penhora no dia 08/03/2001 e os embargos foram interpostos em 11/04/2001. No mais, rebateu as alegações constantes da inicial (fls. 28/35).

Na sentença de fls. 45/47 o d. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que condenou os embargantes no pagamento das custas e honorários advocatícios em 5% sobre o valor da execução.

Apela a parte embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 51/56).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Em se tratando de execução fiscal, o artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80 prescreve que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, conforme o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, aplicado, subsidiariamente, nos termos do artigo 1º da referida lei especial.

Nesse sentido precedente desta Sexta Turma, assim ementado:

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTO DE TEMPESTIVIDADE. SENTENÇA MANTIDA. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI N. 6.830/80.

1. Pressuposto processual de tempestividade, que precede a análise da condição de procedibilidade argüida em preliminar, e que impõe a manutenção da sentença, porquanto, em se tratando de execução fiscal, a Lei n. 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do artigo 738 do CPC, fixando o termo inicial para a propositura dos embargos na data da juntada do mandado cumprido aos autos da execução ou da precatória, não derogou, por ser norma geral, o disposto o inciso III do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, de modo que o prazo de que dispunha a apelante para ofertar sua defesa era de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, in casu, em 26/02/1.998, e não a partir da juntada aos autos do mandado de intimação de retificação de penhora, em 03/03/1.998, como reconhece no apelo que o calculou.

2. Apelação não provida."

(AC 449311, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 17.10.2007, DJ de 30.11.2007, p. 759).

No caso dos autos, verifica-se que os embargantes foram intimados da penhora em 08/03/2001 (fls. 17 e verso dos autos da execução em apenso), iniciando-se o prazo para a oposição dos embargos à execução em 09/03/2001 (sexta-feira), pelo quê, a data limite para ingresso foi no dia 09/04/2001 (segunda-feira), tendo em vista que 07/04/2001 foi um sábado (§ 1º do artigo 184 do Código de Processo Civil).

No entanto, os embargos foram opostos em 11/04/2001 (fls. 02), revelando-se intempestivos, nos termos do artigo 16, I, da Lei de Execução Fiscal, na medida em que transcorreram mais de 30 (trinta) dias entre a intimação da penhora e a oposição dos embargos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. PREVALÊNCIA DA REGRA ESPECIAL DO ART. 16, III, DA LEI 6.830/80.

1. No que diz respeito ao termo inicial para apresentação dos embargos, prevalece, na execução fiscal, a norma do art. 16, III, da LEF (intimação da penhora), sobre a do art. 738, I, do CPC, alterada pela Lei 8.953/94 (juntada aos autos da prova da intimação da penhora), em função da especialidade daquela. A regra não se altera em função de haver sido realizada a intimação por meio de carta precatória.

2. Recurso especial provido."

(REsp 482.022/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 7.11.2005, p. 86)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 684.714/PR (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005, p. 260), proclamou: "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." A Segunda Turma, ao julgar o REsp 244.923/RS (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.3.2002, p. 223), também decidiu: "Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição."

2. Quanto à argüição de nulidade da intimação da penhora, não obstante a configuração do prequestionamento implícito, ainda assim o recurso especial não procede, por estar o acórdão recorrido, também nesse ponto, em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal Superior. A Corte Especial, ao apreciar os embargos de Divergência no REsp 156.970/SP (Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 22.10.2001, p. 261), consagrou o seguinte entendimento: "(...) é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal e recebe a citação, sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo."

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 626378, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.11.2006, p. 234).

Pelo exposto, **extingo de ofício o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80**, e julgo prejudicada a apelação.
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044160-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO MONTE
ADVOGADO : ALVARO BORTOLOSSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MONTE E CIA LTDA
No. ORIG. : 99.00.00033-4 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Francisco Monte em face de execução fiscal ajuizada contra si e contra a empresa Monte e Cia Ltda pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Alegou o embargante tão somente a impenhorabilidade do bem de família nos termos da Lei nº 8.009/90, uma vez que se trata do único bem imóvel de sua propriedade (fls. 02/04).

Impugnação de fls. 14/16.

Auto de constatação (fls. 36).

Na sentença de fls. 45/48 o MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos, declarando subsistente a penhora, oportunidade em que condenou o embargante no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Em face do embargante ter alterado a verdade dos fatos, pois afirmou que residia no imóvel penhorado, o d. Juiz aplicou multa de 1% sobre o valor da causa, além de indenização à parte contrária pelo prejuízo decorrente do retardamento na execução arbitrada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 18, § 2º, do Código de Processo Civil.

Apela a parte embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial e aduzir que o valor do aluguel era destinado ao pagamento de outro imóvel onde o apelante residiu e para complementar a renda, requer a reforma da sentença (fls. 50/52).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A questão suscitada já foi objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores que tem posição fixa sobre o tema. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A irresignação do apelante contra a penhora do imóvel é completamente despicienda, uma vez que não havendo prova nos autos de que o imóvel é o único de propriedade do apelante e que serve como residência da família, não se reconhece a impenhorabilidade do bem objeto da constrição judicial, sendo inaplicável a Lei nº 8.009/90.

Ao afirmar a impenhorabilidade do imóvel constrito, deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo da parte interessada o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 655.553/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 298)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. LEI N. 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

I. Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

II. Recurso especial não conhecido.

(REsp 282354/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2000, DJ 19/03/2001 p. 117)

Com efeito, segundo constatação realizada pela Senhora Oficiala de Justiça, o embargante e sua família não reside no imóvel penhorado, haja vista que se encontra locado há aproximadamente dois anos e os locatários não possuem relações de parentesco com o executado, ora apelante (fls. 36), não havendo nenhuma prova de que a renda é utilizada para complementar a subsistência da família ou para pagamento de aluguel do imóvel locado pelo embargante para moradia, o que retira do imóvel o caráter de impenhorabilidade previsto na Lei nº 8.009/90. Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045075-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HANESBRANDS BRASIL TEXTIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
SUCEDIDO : SARA LEE BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 08.00.00034-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se embargos opostos por Hanesbrands Brasil Têxtil Ltda, atual denominação social de Sara Lee Brasil Ltda, em face de execução fiscal ajuizada em 17/06/1998 (fls. 73) pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Afirma a embargante a ocorrência da prescrição e a extinção do crédito tributário em virtude de compensação realizada com base em decisão judicial (fls. 02/17).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 920.141,42 (fls. 17).

A União apresentou impugnação rechaçando as alegações da embargante (fls. 443/453).

Na sentença de fls. 478/485, complementada pela sentença de fls. 492, o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para reconhecer a prescrição do crédito tributário e extinguiu a execução fiscal, determinando o cancelamento da CDA nº 80.6.98.000888-33, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento das custas e verba honorária fixada em 10% do valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, uma vez que a DCTF foi entregue em 09/10/1997 e a execução fiscal foi ajuizada em 17/06/1998, portanto, antes do transcurso do prazo de cinco anos, ressaltando que embora o comparecimento espontâneo da empresa executada tenha ocorrido em momento posterior, a simples propositura da ação no prazo legal caracteriza atividade (e não inércia), elidindo a consumação da prescrição, aplicando-se, no caso o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil. Por fim, se mantida a sentença, requer a redução da verba honorária, para que seja fixada segundo os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 494/505).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão envolvendo o prazo de prescrição *sub examine* já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tal tema. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (Resp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto a execução versa sobre crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (COFINS) e a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF foi entregue em **13/03/1998** (fls. 335), data que houve a constituição definitiva do crédito tributário e o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com o comparecimento espontâneo da executada nos autos da execução fiscal em **24/03/2008** (fls. 14/25 dos autos da execução em apenso), tendo transcorrido prazo superior de cinco anos.

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

No caso concreto, o débito foi constituído em 13/03/1998, a ação executiva fiscal foi ajuizada em 17/06/1998 e a citação da executada ocorreu em 24/03/2008 em decorrência do comparecimento espontâneo da empresa.

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, recomeçando a contagem do prazo em 17/06/1998, a prescrição quinquenal do débito está configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, que não vigia na época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação da devedora, que ocorreu em 24/03/2008.

Esclareço, ainda, que não é a hipótese de aplicação do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que o referido dispositivo legal somente é aplicável quando se tratar de créditos não-tributários, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (destaquei).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80.

(...)

7. In casu, compulsando os autos, verifico que o fato gerador da infração ocorreu em 1º de fevereiro de 1999, a execução foi proposta em janeiro de 2004, et pour cause dentro do prazo prescricional. 8. Destarte, foi a Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra citada em 18 de maio de 2005, não anexou informação da data do despacho que ordenou a citação cujo ônus do fato extintivo competia-lhe, justamente o marco interruptivo da prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. 9. Com efeito, esta egrégia Corte já decidiu que o crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária, decorrente de multa ambiental, tem como marco interruptivo da prescrição o disposto na LEF, no art. 8º, § 2º, verbis: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição". Precedentes: REsp 1148455/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; AgRg no Ag 1041976/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/11/2008; REsp 652.482/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25/10/2004. 10. Ademais, o citado dispositivo não foi prequestionado.

11. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200801055635, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/04/2010)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. 1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80. 2. Embargos de divergência não providos.

(ERESP 200900668140, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. DESPACHO QUE DETERMINA A CITAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. SÚMULA 106/STJ. PREQUESTIONAMENTO NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 211/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que a inscrição do débito tributário em Dívida Ativa e o despacho que

ordena a citação no processo de execução não têm o condão de interromper a contagem do lustro prescricional, porquanto apenas a citação válida do devedor poderia fazê-lo. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não se aplica, antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação. Hipótese em que o despacho que ordenou a citação foi anterior à publicação da LC 118/2005. 3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal local. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.

(AGA 200801382416, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/03/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - SUSPENSÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPTÃO: INOCORRÊNCIA - PREVALÊNCIA DAS NORMAS PREVISTAS NO CTN. 1. Cabível a exceção de pré-executividade como instrumento à disposição do executado para alegar a prescrição da pretensão tributária quando prescindível dilação probatória. 2. A prescrição da pretensão tributária somente se interrompe ou suspende nas hipóteses elencadas no CTN. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 200700526760, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/08/2008)

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que entendo correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Porém, verifica-se que o valor da causa em junho/2008 era de R\$ 920.141,42 (fls. 17).

Assim, a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor do débito executado atualizado, sendo de melhor justiça fixar a honorária em **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** em favor do patrono da parte embargante, ora apelada, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n.

2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial** tão somente para reduzir a verba honorária, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000057-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARLENE COSTA DOS SANTOS e outro
: ANTONIO MANUEL PEREIRA DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
PARTE AUTORA : LEANDRO COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000576820104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

MARLENE COSTA DOS SANTOS e LEANDRO COSTA DOS SANTOS promoveram a presente ação, pelo rito ordinário, em face da UNIÃO, objetivando a exclusão dos valores pagos pela Fundação CESP a título de

complementação do benefício previdenciário deixado por Antonio Manuel Pereira dos Santos da base de cálculo do Imposto sobre a Renda, bem como a restituição do montante indevidamente recolhido nos últimos dez anos. Para tanto, argumentaram a ocorrência de bitributação, sustentando que a aposentadoria complementar não constitui renda e, portanto, não consubstancia acréscimo patrimonial. Atribuíram à causa o valor de R\$28.000,00. O MM. Juízo de primeiro grau julgou **parcialmente** procedente o pedido e, conseqüentemente, na forma da fundamentação, declarou a inexigibilidade do crédito tributário exigido a título de imposto de renda incidente especificamente sobre as parcelas pertinentes às contribuições que o autor fez ao Plano de Previdência Privada (fechada) até o advento da Lei nº 9.250/95 (vale dizer, na vigência da Lei nº 7.713/88). Condenou, ainda, a União Federal a restituir as quantias indevidamente retidas na fonte, a título de imposto de renda, devendo incidir correção monetária desde a data em que indevidamente retidos os valores, mediante aplicação da UFIR até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, sobre o valor encontrado e consolidado, deverá incidir a taxa SELIC. A devolução fica restrita aos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, a ser apurada em liquidação. Havendo sucumbência recíproca entre a parte autora e a União Federal, cada qual arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Custas pela parte autora e União Federal, *pro rata*. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 208/214).

Apelou a União Federal arguindo a improcedência total da ação em face da prescrição (fls. 221/223).

Os autores apresentaram recurso adesivo alegando a prescrição decenal (fls. 235/244). Recursos respondidos. É o relatório.

Decido.

Ab initio, tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002. Confirma-se o julgado: PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - FUNDAÇÃO CESP - UNIÃO FEDERAL - DEIXOU DE RECORRER NO MÉRITO - ART. 19, § 2º, LEI Nº 10.522/2002 - APLICAÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002. Precedentes. II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido. III - O contribuinte poderia postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação. IV - Tendo os autores se aposentado em 2007 e a ação sido interposta em 11/05/2009, não há parcelas prescritas. V - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulado de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais. VII - Deve ser mantida somente a taxa Selic e excluída a correção monetária fixada também pelos índices utilizados na tabela da Justiça Federal. VIII - A União Federal efetivamente contestou a ação (fls. 262/264), tendo se instaurado a lide. IX - A parte teve que se servir do judiciário para ver atendida a sua pretensão, o que seria motivo suficiente para a condenação no pagamento dos honorários advocatícios à parte sucumbente, considerando-se a retribuição econômica a que tem direito o patrono da parte vencedora pelo trabalho desenvolvido. X - Tratando-se de repetição de indébito, os honorários deveriam ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação, todavia, em razão da não interposição de recurso pelos autores pleiteando a sua modificação, mantida a fixação das custas processuais e da verba honorária nos termos dispostos na r. sentença. XI - Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação interposta pela União Federal, parcialmente providas.(APELREEX 00110728020094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 301 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, não conheço parcialmente da remessa oficial.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º,

VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Os documentos de fls. 83/106 demonstram as efetivas contribuições do autor para a Fundação CESP, sob a égide da Lei n. 7.713/88.

No mais, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações constitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **07/1/2010** (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 07.01.05.

Dessa forma, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelos autores, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Isto posto, **não conheço parcialmente da remessa oficial** e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, **na parte conhecida, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**
Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034503-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 11.00.00102-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fl. 29 que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal** (proc. nº 281/98 - 1ª Vara de Tanabi/SP).

Nas razões do agravo sustenta a exequente a ausência dos pressupostos previstos no artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, notadamente a insuficiência da garantia, tendo em vista que foram penhorados imóveis, avaliados em R\$ 120.000,00, em garantia ao débito ora cobrado (R\$ 103.867,00), os quais servem de garantia a várias outras execuções fiscais movidas em face da mesma empresa executada, em trâmite perante o 1º Juízo de Tanabi.

Requer a reforma da decisão agravada determinando-se o prosseguimento da execução.

O Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Nino Toldo deferiu o efeito suspensivo (fls. 40/41).

Contraminita às fls. 45/48.

Decido.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedem que tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a **requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo

relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

In casu, embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora (fl. 28 e verso) e a embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 06/25), resta evidente a insuficiência da garantia em face do débito em cobrança, tendo em vista que os mesmos bens penhorados no executivo fiscal nº 281/98 foram objeto de constrição em várias outras execuções fiscais, movidas em face da mesma empresa executada, em trâmite perante a 1ª Vara de Tanabi.

Com efeito, os imóveis de matrículas nºs 20.285, 20.286, 20.287, 20.288, 20.289 e 20.290 do Cartório de Registro de Imóveis de Tanabi, penhorados (fl. 28 e verso) em garantia do juízo da execução (R\$ 103.867,00) e avaliados em R\$ 120.000,00, também foram objeto de penhora nos autos dos executivos fiscais de nºs 37/96, 433/02,

551/02, 8/03, 17/03 e 66/03, em garantia à cobrança de débito exequendo no valor de R\$ 7.576.444,80 (fls. 33/35)

Igualmente consta penhora dos referidos imóveis na execução nº 51/03 em garantia à dívida de R\$ 2.345.930,40 (fls. 36 e verso), como também nos executivos de nºs 1027/97, 1025/97, 1026/97, 1028/97, 1029/97, 1030/97, 1031/97, 1032/97, 1033/97 e 1018/97 para garantia de dívida de R\$ 736.275,60 (fls. 37/38).

Vê-se claramente, pois, o não atendimento concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, encontrando-se a r. decisão agravada em confronto com jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037099-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAGEDS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322409120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Consta da certidão do Oficial de Justiça a moradora do imóvel indicado informou que a executada nunca esteve instalada no local e que o Sr. Edson José Batista, sócio da empresa, faleceu em junho de 2006 (fl. 125).

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedem que os sócios Edson Jose Batista e Ronildo Barbato de Oliveira eram *sócios gerentes* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos

submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face dos sócios indicados, cabendo ao Juízo de origem apreciar a questão do óbito noticiado a fl. 114 dos autos originários.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037107-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIMPS LANCHONETE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05131453319974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada nenhuma das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que no endereço indicado encontra-se estabelecida a empresa Della Via Pneus e que o paradeiro da executada é desconhecido.

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedem os sócios Armando Romano e Alcina dos Santos Romano eram *sócios gerentes* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face dos sócios indicados.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037551-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALPHA BRAVO SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235102320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código de Processo Civil.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que no endereço indicado encontra-se estabelecida a empresa "Fuga Confeccões" e que o paradeiro da executada é desconhecido.

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedo que Cleber Bressani de Araújo era *sócio administrador* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA.POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face do sócio indicado.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037594-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CANADA CENTRO AUTOMOTIVO LTDA e outro
: PAULO RIBEIRO
ADVOGADO : PEDRO ROMÃO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00454918920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que no endereço indicado encontra-se instalada a empresa "Paulo Car Ltda" e que a executada está desativada, segundo informação prestada pelo Sr. Paulo de Tarso Menezes, desse modo não foram localizados bens penhoráveis (fl. 34).

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedem que Álvaro Bezerra de Menezes e Paulo Ribeiro eram *sócios gerentes* da empresa que, como emerge dos

autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iusuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face dos sócios indicados.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-07.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00009520720114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Com fundamento no poder geral de cautela (CPC, art. 798) e para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, **atribuo efeito suspensivo aos embargos de declaração.**

Consequentemente, por ora, permanecerá suspensa a exigibilidade dos créditos tributários discutidos (CTN, art. 151, IV) até o julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 725/746.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016532-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016532-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALEOTTI S/A MATERIAIS DE CONSTRUCAO
ADVOGADO : CINTIA DE PADUA DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00165327720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca sua reinclusão no Refis, bem como a abstenção da inscrição em dívida ativa dos débitos parcelados no programa. Alega, em síntese, que em 23/09/2009, requereu o ingresso no Programa de Recuperação Fiscal, com o atendimento de todas as normas estabelecidas na Lei nº 9.964/2000, inclusive com o pagamento das prestações, mesmo após sua indevida exclusão. Ocorre que, por não ter conseguido consolidar seu débito junto à Receita, dentro do prazo estabelecido, tendo em vista dificuldades do próprio sistema, foi excluída do Refis, razão pela qual protocolizou pedido administrativo de reinclusão no programa até o momento da impetração não apreciado. O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, esclareço que muito embora a impetrante tenha formulado o presente *mandamus* pleiteando a sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, inclusive remetendo à legislação pertinente a este parcelamento, na verdade, pela análise da documentação acostada aos autos, depreende-se que se trata do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, diante da Carta nº 0708/2011 da SRFB, recebida pela impetrante e acostada à fl. 83, referente ao pedido de consolidação do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, pela qual a autoridade impetrada defere o pedido de inclusão manual dos débitos remanescentes nºs 39.205.099-4 e 39.205.1001 no parcelamento da Lei nº 11.941/09, em resposta à petição protocolada pela empresa em 14/10/2011.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008415-79.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008415-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIACAO SAO RAPHAEL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00084157920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o direito de não sofrer a compensação, de ofício, dos valores a serem restituídos com débitos tributários, especialmente aqueles com a exigibilidade suspensa.

Alega, para tanto, que em decorrência da antiga exigência do recolhimento de depósito prévio de 30%, como condição de admissibilidade de recurso administrativo voluntário, obteve o reconhecimento de crédito restituível no valor de R\$ 43.928,17 (quarenta e três mil, novecentos e vinte e oito reais e dezessete centavos). No entanto, ao invés de proceder à restituição, a Receita Federal, com fundamento nos arts. 73 e 74, da Lei nº 9.430/96 e no 7º, do DL 2.287/86, informou acerca do procedimento da compensação, de ofício, sob a alegação da existência de débitos perante a SRFB e a PGFN. Em sua defesa, a impetrante afirma que todos os débitos em seu nome encontram-se com a exigibilidade suspensa, seja em decorrência de parcelamento, seja pela apresentação de impugnações administrativas.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que não efetue a compensação do art. 7º do DL 2.287/86 com créditos da impetrante que estejam com a exigibilidade suspensa. Ante a sucumbência recíproca, a impetrante foi condenada a arcar com metade do valor das custas, sendo a outra metade isenta (art. 4º, Lei 9.289/96). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à União Federal.

Assim dispõe o art. 7º, do Decreto Lei nº 2.287/86, com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005:

Art. 114. O art. 7o do Decreto-Lei no 2.287, de 23 de julho de 1986, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7o A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional.

§ 1o Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou

parcialmente, com o valor do débito.

§ 2o Existindo, nos termos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, débito em nome do contribuinte, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ou às contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

§ 3o Ato conjunto dos Ministérios da Fazenda e da Previdência Social estabelecerá as normas e procedimentos necessários à aplicação do disposto neste artigo."

In casu, insurge-se a impetrante, especificamente, contra a compensação, de ofício, de débitos que estão com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151, do CTN.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento consolidado no sentido da impossibilidade da compensação, de ofício, de valores a serem restituídos ao contribuinte com o valor do crédito tributário que esteja com a exigibilidade suspensa:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 114 da Lei n. 11.196/2005 não autoriza o procedimento compensatório previsto no art. 3º, § 2º, da Portaria Interministerial 23, de 2.2.2006, pois colide com o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, que inclui o parcelamento entre as hipóteses de suspensão do crédito tributário. 2. "Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97." (REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011) Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Agresp 1096961, j. 25/09/12, DJE 02/12/12)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). RECURSO ESPECIAL REPETITIVO JULGADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.213.082/PR, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), entendeu que o art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN. Assim, fora esses casos, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. 2. Na espécie, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo, no caso, referente a taxa de ocupação, para o qual não há informação de suspensão. 3. Ressalte-se que a citada legislação, precisamente o art. 7º do Decreto-lei n. 2.287/86 (tanto na antiga como na atual redação dada pela Lei n. 11.196/2005), não faz distinção quanto à necessidade de que os débitos do contribuinte sejam de natureza tributária ou não, mas apenas assevera a hipótese de débitos do sujeito passivo em relação à Administração Pública Federal. 4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1257042, j. 06/10/11, DJE 17/10/11)

A corroborar com esse posicionamento, trago à colação julgados desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - RESTITUIÇÃO RETIDA EM RAZÃO DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO - DÉBITO OBJETO DE PARCELAMENTO - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA DE SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1- Há base legal a amparar a compensação tributária de ofício, nos termos do artigo 170 do CTN, regulado pelos arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430/97 e Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997. 2- Entretanto, no caso dos autos, o débito apontado pelo Fisco que conta com inscrição em dívida ativa foi objeto de parcelamento, estando, portanto, com a exigibilidade suspensa, a teor do que preceitua o artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional. 3- Tendo a Fazenda Pública ajuizado execução fiscal para a satisfação do crédito que entende lhe ser devido, é de se concluir que a mesma renunciou à via administrativa, estando impedida de proceder, de ofício, à compensação. 4- Remessa oficial improvida.

(TRF3, 6ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Ricardo China, REOMS 309102, j. 07/04/11, DJF3 13/04/11)
APELAÇÃO EM AÇÃO MANDAMENTAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO DE IPI. ADESÃO AO REFIS. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DO CONTRIBUINTE. REPETIÇÃO EM MOEDA. ARTIGO 4º DA LEI 9.363/96.

Não pode a administração tributária compensar, de ofício, os valores a serem restituídos ao contribuinte em repetição de indébito com o valor do montante de débito tributário que está com a exigibilidade suspensa, por força de adesão ao REFIS, Precedentes do STJ e desta Corte. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Sumula 269 do STJ). Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Rubens Calixto, AMS 284033, j. 07/10/10, DJF3 25/10/10)

Ademais, cumpre observar que a r. sentença recorrida limitou a concessão da segurança aos créditos da impetrante que estejam, comprovadamente, com a exigibilidade suspensa.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000447-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ONDA SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA -EPP e outros
: ANTONIO FERNANDO DE OLIVEIRA
: ELISABETE SOARES DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.03299-6 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional - com pleito de antecipação de tutela recursal - em sede de execução fiscal, pleiteando do Juízo executivo a aplicação do art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens), depois que se esgotaram as possibilidades de encontro de bens penhoráveis, tendo a medida sido negada pelo MM. Juiz Federal.

Decido.

Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN.

A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contritáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.

2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os

registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confirmam-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.

Não há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.

A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a *indisponibilidade universal de bens e de direitos*, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a *penhora de dinheiro* aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

É certo que 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 artigo 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.

Tenho que a decisão recorrida confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual **dou provimento** ao agravo nos termos em que proposto (§ 1º - A, do art. 557 do CPC).

Comunique-se ao Juízo de origem.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000452-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SP ADMINISTRACAO PUBLICA S/C LTDA -EPP e outro
: GERALDO MARINS CAMPOS FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional - com pleito de antecipação de tutela recursal - em sede de execução fiscal, pleiteando do Juízo executivo a aplicação do art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens), depois que se esgotaram as possibilidades de encontro de bens penhoráveis, tendo a medida sido negada pelo MM. Juiz Federal.

Decido.

Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN.

A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens constritáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.
2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.
3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.
2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.
3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confirmam-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.

Não há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.

A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a *indisponibilidade universal de bens e de direitos*, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a *penhora de dinheiro* aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

É certo que 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 artigo 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.

Tenho que a decisão recorrida confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual **dou provimento**

ao agravo nos termos em que proposto (§ 1º - A, do art. 557 do CPC).

Comunique-se ao Juízo de origem.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000490-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RODA CARGAS SERVICOS E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 01.00.00005-2 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional - com pleito de antecipação de tutela recursal - em sede de execução fiscal, pleiteando do Juízo executivo a aplicação do art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens), depois que se esgotaram as possibilidades de encontro de bens penhoráveis, tendo a medida sido negada pelo MM. Juiz Federal.

Decido.

Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN.

A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contritáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.
2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.
3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confirmam-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.

Não há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.

A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a *indisponibilidade universal de bens e de direitos*, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a *penhora de dinheiro* aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

É certo que 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 artigo 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.

Tenho que a decisão recorrida confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual **dou provimento** ao agravo nos termos em que proposto (§ 1º - A, do art. 557 do CPC).

Comunique-se ao Juízo de origem.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000881-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SORANA COML/ E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO
: GILBERTO DA SILVA COELHO
: MARCOS RODRIGUES FARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183705520114036100 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.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003332-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADEMAR LINS DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411518720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ADEMAR LINS DE ALBUQUERQUE contra a r. decisão de fls. 87/91, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal de dívida ativa tributária (IRPF 2003/2004).

Na exceção de pré-executividade o executado aduziu a ocorrência de *decadência*, ao argumento de que decorreria prazo superior a cinco anos para a Fazenda proceder ao lançamento do crédito tributário, contado do fato gerador do imposto, que reputa ocorrido em 04/11/2003, data em que auferiu ganho de capital decorrente da alienação de imóvel rural localizado em Passos/Minas Gerais (Fazenda Canteiros).

O MM. Juízo *a quo* refutou a tese sustentada pelo executado, sendo descabível falar em decadência, sob o fundamento de que tratando-se de imposto de renda da pessoa física (IRPF), sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito tributário se dá com a entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte, prescindindo de lançamento formal pela autoridade fazendária.

Nas razões do agravo sustenta o executado, em síntese: a) decadência, visto que decorridos mais de cinco anos entre a data da alienação do imóvel rural (04/11/2003 - fls. 57/59) e a instauração do processo administrativo em 2009 (nº 10880.603974/2009-81); b) prescrição do crédito tributário (adotando-se a tese albergada pelo MM. Juízo *a quo* para considerar como termo inicial do prazo prescricional, a data da entrega da declaração pelo contribuinte), tendo em vista que decorridos mais de cinco anos da entrega da declaração de ajuste anual referente ao ano calendário 2003/exercício 2004 (30/04/2004 - fls. 97/98) e o despacho citatório (22/10/2009 - fl. 34) ou a efetiva citação do executado (28/10/2009 - fls. 35/36).

Contraminuta às fls. 103/108, em que a União aduz a inadequação da via processual eleita para a arguição da prescrição do crédito tributário, como já sustentado por ocasião da apresentação de impugnação à exceção, tendo em vista que sua aferição depende de dilação probatória.

Decido.

Pretende a parte executada demonstrar a ocorrência de decadência e prescrição por meio de objeção de pré-executividade, interposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária (IRPF).

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano, consoante demonstrado no EREsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005.

Sucedem que no caso presente as alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

Com efeito, a questão relativa à decadência e prescrição aqui debatida não é de fácil solução na medida em que há controvérsia e divergência de informações entre os argumentos esposados pela exequente e pelo executado, no tocante ao ganho de capital decorrente da alienação de imóvel rural, sobre o qual teria incidido o imposto de renda devido da pessoa física, ora em cobrança.

Afirma a parte executada ter alienado a DÉCIO BONIN, em 04/11/2003, imóvel rural denominado "Fazenda Canteiros" por R\$ 2.000.000,00, havendo obtido um ganho de capital no valor de R\$ 1.191.666,39 (fls. 05/21), sobre o qual recairia a incidência de imposto de renda à alíquota de 15%.

Sucedem que consoante cópia da certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Passos/MG (fls. 57/59), consta do Registro R1 que referida alienação foi efetivada pelo valor de R\$ 93.000,00.

Outrossim, o agravante fez juntar às fls. 97/98 cópia do recibo de entrega da declaração de ajuste anual 2003/2004, em que constam como valor total dos rendimentos tributáveis o montante de R\$ 117.570,79 e como valor do imposto devido, R\$ 18.755,41.

Diante da divergência de dados e ausência de elementos, notadamente no âmbito deste recurso, forçoso admitir que a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade. Ainda que adotada a tese sustentada pelo MM. Juízo *a quo*, considerando-se a data da entrega da declaração de rendimentos como termo inicial do prazo prescricional, impossível aferir-se o decurso ou não do lapso prescricional, ante a ausência de prova da data em que entregue a declaração nº 20040834539757, da qual constituído o crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.1.09.007350-83 (fls. 30/32), que embasou a execução fiscal ora impugnada.

A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, inexistindo nos autos documentação suficiente para a aferição da decadência e prescrição alegadas.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÚMULA 7/STJ.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que em sede de exceção de pré-executividade é possível a alegação da ocorrência de prescrição dos créditos discutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1256401/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp 388.000/RS, pacificou o entendimento de que pode ser alegada a prescrição por meio de Exceção de Pré-Executividade, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1098645/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DL. N. 1.025/69. LEGALIDADE.

1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória, como no caso dos autos.

2. (...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 1140794/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

19/08/2010, DJe 28/09/2010)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento *ex officio*. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível e que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020537-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORANI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FELIPE HERNANDEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005036220114036128 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 295/296vº, que, com fulcro no 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, que, nos autos de ação ordinária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão imediata dos descontos realizados a título de IRPF nos proventos de aposentadoria do agravado.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, no que se refere à prescrição alegada em sua inicial.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos

declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos merecem prosperar.

Verifico que, muito embora a prescrição seja questão relativa ao mérito e que o presente agravo trate apenas da suspensão do pagamento das parcelas do IR, na decisão agravada (fls. 253/255) aquela preliminar foi afastada pelo r. Juízo *a quo*, razão pela qual acolho os presentes embargos.

Assim, tendo em vista que o débito aqui em questão refere-se a IR do exercício de 2010, ano-calendário 2009 (fls. 57) e que a ação originária foi ajuizada em 13/12/2011 (fls. 18), não há que se falar em prescrição.

Mantenho no mais a decisão embargada.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024916-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALGA BRASIL PROTENDIDOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135531120124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, postergou a apreciação do pedido liminar após a vinda de informações a serem prestadas pela autoridade coatora. Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 256/258).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e os embargos de declaração de fls. 238/249, em consequência, NEGO-LHES SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011245-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL KARKOW e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00112450220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão, no termo faturamento, do valor de ICMS para efeito de cálculo das contribuições recolhidas a título de PIS e Cofins, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 10 (dez) anos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015194-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015194-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE AMORIM
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00151943420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer a decadência do

direito ao lançamento de crédito tributário referente ao Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o saque de 25% (vinte e cinco por cento) do total depositado em fundo de previdência privada (FUNCESP), há mais de 5 (cinco) anos, alegando que, não obstante a obrigação de recolher a exação estivesse suspensa por força da liminar deferida nos autos do mandado de segurança n.º 2001.61.00.013162-8, proposto pelo sindicato da categoria, não haveria óbice para que o Fisco procedesse à regular constituição do crédito tributário, pleiteando, ainda, a incidência do tributo à alíquota de 15% (quinze por cento), descontando-se os valores recolhidos entre 1989 e 1995, com afastamento da multa e dos juros moratórios.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC c/c o art. 10, da Lei n.º 12.016/2009, em razão de falta de interesse processual. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, possuir interesse de agir, razão pela qual entende que os pedidos feitos em sua exordial devem ser analisados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, tão somente para que seja declarada a decadência parcial dos débitos tributários.

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**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, ressalto que merece reforma a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, porquanto existe na hipótese, ao menos, justo receio de lesão ao direito líquido e certo alegado pela impetrante, razão pela qual entendo ser plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.

Como bem salientado pelo membro do *Parquet* de Segunda Instância em seu parecer:

Entendemos que na hipótese dos autos há suficiente grau de probabilidade da ocorrência de ato coator, subsistindo interesse de agir. Com efeito, as informações de fls. 105/110 revelam que o posicionamento da Fazenda acerca do mérito da demanda é diametralmente oposto ao pleito do impetrante, restando configurada a grande propensão do Poder Público à cobrança dos valores ora questionados.

Nesse mesmo sentido, transcrevo o seguinte precedente desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO REFORMADA. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inicialmente merece reforma a sentença de extinção sem resolução de mérito, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pelo impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, além do mais o feito veio instruído com o necessário ao exame do mérito, sendo que eventual insuficiência probatória enseja apreciação e solução de mérito, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo. É, pois, na sede de mérito que se deve abarcar o exame da pretensão, com os contornos formulados, o que se promove, diretamente nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

(...)

8. Provimento parcial à apelação, para reformar a sentença de extinção, sem resolução de mérito, e prosseguindo no julgamento, ex vi do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denegar a ordem.

(TRF3, AMS n.º 0022222-87.2011.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, j. 07/02/2013, e-DJF3 22/02/2013)

Destarte, considerando estar o feito em termos de imediato julgamento, passo à análise do mérito nesta instância recursal, nos termos do disposto no art. 515, § 3º do CPC.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento

administrativo quanto a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ, cujo teor a seguir transcrevo:

A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado:

(...) a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202)

Portanto, uma vez que o crédito tributário foi regularmente constituído no momento da apresentação pelo contribuinte de sua declaração de rendimentos, deve ser afastada a alegação de decadência do direito do Fisco ao lançamento tributário do imposto de renda.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. IRPF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES (ART. 174 DO CTN).

(...)

6. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

7. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

(...)

16. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.011895-4/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 25/08/2011, DJF3 CJ1 de 01/09/2011, p. 2135)

Pleiteia ainda a impetrante a incidência da alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os resgates dos recursos aplicados em fundo de previdência privada, alegando que este regime tem a mesma natureza jurídica e finalidade da previdência complementar.

Contudo, não se deve olvidar que, com base no princípio da legalidade estrita, não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.

Especificamente quanto à aplicação desse princípio no campo tributário, vale citar as precisas palavras de Roque Antonio Carrazza:

(...) a lei deve conter todos os elementos e supostos da norma jurídica tributária (hipótese de incidência do tributo, seus sujeitos ativo e passivo e suas bases de cálculo e alíquotas).

(Curso de Direito Constitucional Tributário, 21ª ed., Ed. Malheiros, p. 246)

Da mesma forma, caso fosse aceito o pleito da impetrante, restaria violado o princípio da isonomia, haja vista que seria dado tratamento idêntico a contribuintes que se encontram em situações diversas.

O sentido e o alcance do princípio da isonomia ficam bem traduzidos na conhecida visão de que devem ser

tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam, sendo imemoráveis as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello em torno dos critérios legítimos de discrimen que deve orientar o legislador ao estabelecer tratamentos diferenciados às situações, sem quebra do princípio da isonomia. Como expõe o renomado jurista:

(...) a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.

(O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª edição, 12ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 39)

Igualmente, sem razão a apelante quanto ao pedido de abatimento dos valores pagos a maior no período de janeiro de 1989 e dezembro de 1995, porquanto tal pleito já foi apreciado nos autos do mandado de segurança coletivo n.º 2001.61.00.013162-8/SP, motivo pelo qual cabe à impetrante, em caso de descumprimento da ordem judicial, informar àquele Juízo, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis.

Não obstante, deve prosperar a pretensão da impetrante em relação ao afastamento da multa e dos juros moratórios incidentes durante o período em que o crédito tributário encontrava-se com sua exigibilidade suspensa por força de liminar.

Com efeito, dispõe o art. 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96, *in verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001)

(...)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Destarte, com fundamento em expressa previsão legal, o E. STJ admite o afastamento da multa e dos juros moratórios em desfavor do contribuinte durante o período abrangido por medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Esse também é o entendimento adotado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO NO PRAZO DO ART. 63, § 2º, DA LEI N. 9.430/96. AFASTAMENTO DOS JUROS E MULTA DE MORA EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE A LIMINAR VIGEU.

1. A Corte de origem entendeu que não incidem multa nem juros moratórios em relação ao período em que o crédito tributário esteve com sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida em mandado de segurança, posteriormente cassada por ocasião da sentença.

2. O julgado está amparado no art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, que dispõe: "a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

3. É de rigor a incidência da regra, para afastar a cobrança dos juros e da multa de mora em desfavor do contribuinte, nestes casos. Precedente da Turma no AgRg no REsp 1005599/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/06/2008.

4. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, AgRg no REsp 839.962/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/04/2010, DJe 16/04/2010)

Por fim, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma acerca da matéria, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA PREVISTA EM LEI. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do

crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo quanto a notificação do devedor. Inocorrência de decadência.

2. Pleiteia ainda o impetrante a incidência da alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os resgates dos recursos aplicados em fundo de previdência privada, alegando que este regime tem a mesma natureza jurídica e finalidade da previdência complementar. Contudo, não se deve olvidar que, com base no princípio da legalidade estrita, não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.

3. Igualmente, sem razão o apelante quanto ao pedido de abatimento dos valores pagos a maior no período de janeiro de 1989 e dezembro de 1995, porquanto tal pleito já foi apreciado nos autos do mandado de segurança coletivo n.º 2001.61.00.013162-8/SP, motivo pelo qual cabe ao impetrante, em caso de descumprimento da ordem judicial, informar àquele Juízo, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis.

4. Não obstante, deve prosperar a pretensão da impetrante em relação ao afastamento da multa e dos juros moratórios incidentes durante o período em que o crédito tributário encontrava-se com sua exigibilidade suspensa por força de liminar.

5. Agravos legais improvidos.

(TRF3, AMS n.º 0007847-47.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, v.u., j. 07/02/2013, e-DJF3 21/02/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para, reformando a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, afastar a cobrança da multa moratória e dos juros moratórios incidentes durante o período abrangido pela medida liminar concedida no mandado de segurança coletivo n.º 2001.61.00.013162-8/SP.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005428-48.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERLUMA TRANSPORTE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054284820124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de medida liminar, pelo qual a impetrante requer a anulação da decisão administrativa que indeferiu o pedido de compensação do crédito de CSLL, reconhecido judicialmente nos autos da Ação Ordinária n.º 1999.61.02.003997-6, bem como para o fim de determinar que a autoridade impetrada proceda à compensação deste crédito com os débitos da impetrante incluídos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança a fim de autorizar a impetrante a utilizar o crédito da CSLL, reconhecido nos autos da nº 1999.61.02.003997-6, para fins de compensação com os débitos incluídos na Lei nº 11.941/09. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar violação aos limites objetivos da coisa julgada, bem como a existência de vedação legal à compensação postulada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, diante o Ofício nº 1118/2012 da Receita Federal, informando que, conforme determinado, o crédito reconhecido nos autos do processo nº 1999.61.02.003997-6 foi integralmente utilizado em compensação com o parcelamento da Lei nº 11.941/09, conforme extrato acostado às fls. 390/394.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007646-43.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007646-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA	: MIDLAND QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: RENATO LUIS BUELONI FERREIRA e outro
PARTE RÉ	: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO	: MARINEY DE BARROS GUIGUER
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4 ^a SSJ > SP
No. ORIG.	: 00076464320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que julgou procedente o pedido formulado pela impetrante para assegurar que, independentemente do movimento parestista, a impetrada procedesse à fiscalização sanitária dos produtos indicados na inicial, como medida necessária ao prosseguimento do despacho aduaneiro.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior

agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

O direito de greve constitui garantia constitucional assegurada também aos servidores públicos. Contudo, seu exercício encontra-se condicionado ao preenchimento de determinados pressupostos, dentre os quais, há de ser destacada, a manutenção dos serviços públicos essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria caracteriza-se como serviço público indispensável, de natureza vinculada. Não pode, destarte, ser integralmente obstado por força de greve dos servidores.

O exercício do direito de greve deve ser respeitado, porém a continuidade do serviço há de ser preservada, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

- Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

- Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

- Recurso não conhecido. Decisão unânime."

(REsp nº 179.255/SP, relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 12/11/2001)

No mesmo diapasão, julgados desta Sexta Turma:

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. Não prospera a alegação de extinção do processo, sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, inc. IV, do CPC, vez que interesse de agir da impetrante estava presente no momento da propositura da ação mandamental.

2. Acertada a decisão que analisou o mérito da ação mandamental, extinguindo o processo, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

3. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

4. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

(TRF3, AMS 2002.61.19.003415-2, relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJI: 11/01/2010)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

II - A greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não pode prejudicar a liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos aos particulares, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social.

III - Determinação para que seja dado andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas, inclusive com a formação, se necessário, de uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação.

IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, possibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que as mercadorias importadas estejam em plenas condições sanitárias, de outro.

V - Remessa Oficial improvida.

(REOMS 2006.61.19.002070-5, relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 CJI: 28/09/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008756-77.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008756-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : JABIL DO BRASIL IND/ ELETROELETRONICA LTDA
ADVOGADO : LIDIANE SANTOS CERQUEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087567720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 06/09/2012, por Jabil do Brasil Indústria Eletroeletrônica Ltda., em face do Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos, objetivando a imediata liberação de mercadorias importadas, paralisadas nos galpões de armazenagem em razão da greve dos servidores públicos, aguardando conferência e despacho aduaneiro.

A liminar foi deferida parcialmente, em 06/09/2012, para determinar o desembaraço das mercadorias importadas pela impetrante, em dez dias.

O r. Juízo *a quo* **concedeu parcialmente a segurança**, confirmando a liminar, oportunidade em que deixou de fixar honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, após o decurso *in albis* do prazo para a apresentação de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Constituição Federal assegura aos servidores públicos o direito de greve (art. 37, VII), a ser exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

Muito embora o direito de greve no setor público tenha sido garantido constitucionalmente, é necessário, no seu exercício, levar-se em conta os interesses da sociedade, evitando-se que a descontinuidade do serviço acarrete qualquer prejuízo aos particulares. Isso porque a garantia de greve não pode afastar a responsabilidade da Administração Pública por danos causados aos administrados, por ocasião de ocorrência da mesma.

Busca-se preservar o equilíbrio entre o exercício do direito de greve e o princípio da continuidade do serviço público, segundo o qual *o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar* (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 12.^a ed., São

Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 74).

No caso vertente, a greve dos funcionários responsáveis pela liberação da mercadoria importada, impossibilitaria a liberação da mesma, trazendo risco de prejuízos irreparáveis à empresa.

Não cumpre, nesse momento, discutir a legitimidade ou não da greve, mas sim evitar a ocorrência de qualquer gravame ao particular, tendo em vista a necessidade de continuidade de serviço essencial.

Portanto, entendendo que a ordem de segurança deve ser concedida em definitivo, pois o movimento deflagrado pelos mencionados funcionários obstou a prestação normal dos serviços públicos que lhe são afetos, sem o devido respaldo e observância da ordem jurídica vigente.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMPAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

I - Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

II - Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

III - Recurso não conhecido. Decisão unânime.

(STJ, Segunda Turma, REsp n.º 179255/SP, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11/09/2001, DJ 12/11/2001)

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMPAÇO ADUANEIRO.

I. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

II. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

(TRF3, Sexta Turma, REO n.º 2002.61.19.003150-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21/05/2003, v.u.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMPAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL.

1. A Administração Pública, representada pelo agente público, responsável pelo desembaraço aduaneiro, tinha o poder-dever de agir, independentemente do movimento paredista que se alastrou pelo território nacional, eis que trata-se de serviço essencial.

2. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3, Sexta Turma, REO n.º 97.03.084808-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 06/03/2002, v.u., DJU 24/04/2002)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007854-12.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/05/2013 372/411

APELANTE : METALURGICA HIDRAULICA DELLA ROSA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00078541220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, objetivando não incluir o ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou a impetrante, aduzindo em suas razões a inconstitucionalidade da interpretação normativa que permite a inclusão e o fato do ICMS não integrar receita do contribuinte, não podendo ser enquadrada no conceito de faturamento ou receita para inclusão de base de cálculo de PIS e COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1.A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2.A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as

diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006125-33.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006125-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO VIACAO ABC LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00061253320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, com o fim de que seja determinada à autoridade coatora a abstenção de imputar à impetrante os efeitos da Portaria DRFB São Bernardo do Campo nº 57/12, bem como de praticar atos de cobrança dos débitos objeto do presente *mandamus*, reconhecendo, outrossim, a legalidade e a regularidade de manutenção da empresa no parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000.

Alega, para tanto, que são equivocadas as causas de sua exclusão do Refis, pois o atraso no pagamento não induz inadimplência, sendo que o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, por outro lado, não exclui a possibilidade de manutenção paralela do Refis, além de ter apresentado a competente manifestação de inconformidade.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

In casu, insurge-se a impetrante contra o Despacho Decisório DRF/SBC nº 01/12, que a excluiu do Programa de Recuperação Fiscal - Refis.

Da análise da referida decisão acostada às fls. 274/278, verifico que a autoridade coatora elencou diversas causas, elencadas por itens, sendo no total 33 (trinta e três) irregularidades, cada uma delas motivo suficiente para, isoladamente, implicar na rescisão do parcelamento.

Nesse sentido, a guisa de exemplificação, ressalto o item 1, relativo ao recolhimento a menor das parcelas do Refis, no período de 04/2000 a 01/2001, em ofensa ao art. 2º, § 4º, II, "c", da Lei nº 9.964/2000:

Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.

II - será pago em parcelas mensais e sucessivas, vencíveis no último dia útil de cada mês, sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior, apurada na forma do art. 31 e parágrafo único da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, não inferior a:

c) 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, relativamente às receitas decorrentes das atividades comerciais, industriais, médico-hospitalares, de transporte, de ensino e de construção civil;

Por outro lado, os itens 2 a 9 relacionam débitos diversos, originários de Autos de Infração que, após impugnação, tiveram seus lançamentos mantidos sem a devida quitação no prazo de 30 dias, contrariando o disposto no art. 5º, III, da Lei nº 9964/2000:

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

(...)

III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;

Nesse sentido, em resposta aos itens supramencionados, a impetrante afirma que, em relação ao 1º, regularizou as parcelas muito antes da Portaria de exclusão, além de ter ocorrido a decadência do direito de o Fisco a excluir do programa e, em relação ao 2º a 9º, a inclusão dos débitos no parcelamento previsto pela Lei nº 10.684/03, com a migração posterior para a Lei nº 11.941/09.

Ocorre que, da análise da documentação anexada à exordial, não vislumbro a referida complementação dos valores feitos a menor como afirma a impetrante, nem tampouco a inclusão dos débitos elencados nos itens 2 a 9 nos parcelamentos PAES e PAEX.

Desta feita, de rigor a manutenção dos efeitos do despacho decisório que excluiu a impetrante do Refis, com a exigibilidade imediata do totalidade do débito confessado. Nesse sentido, esclareço que apesar de a impetrante haver noticiado a apresentação de manifestação de inconformidade, também não consta dos autos prova da impugnação administrativa.

A corroborar esse entendimento, trago à colação os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. REFIS. INADIMPLÊNCIA PARCIAL. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 5º, INCISO II, DA LEI 9.964/00. PAGAMENTO POSTERIOR DA DIFERENÇA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA DE REINCLUSÃO. ATUAÇÃO LEGISLATIVA POSITIVA DO PODER JUDICIÁRIO. VEDAÇÃO.

1. A Fazenda Nacional não pode ser prejudicada quanto ao conhecimento do especial pelo simples fato de o aresto mencionar o princípio da proporcionalidade. Não houve aplicação expressa de nenhum dispositivo da Carta Magna, encontrando referido princípio também previsão no art. 2º da Lei 9.784/99, norma de incidência geral nos atos da Administração Pública. O Pretório Excelso entende que a ofensa à Constituição Federal em casos tais é de ordem reflexa, não admitindo o recurso extraordinário (AI 795.365/SC, Rel. Min. Rosa Weber). Afastada a incidência da Súmula 126/STJ. 2. Caracteriza inadimplência, nos termos do inciso II do art. 5º da Lei 9.964/00, o atraso no pagamento por três meses consecutivos das parcelas correspondentes ao parcelamento firmado com o Fisco, sendo que a quitação posterior das diferenças dos valores recolhidos a menor não obriga a reinclusão no programa. Precedentes. 3. O fundamento de que a exigibilidade imediata do crédito tributário inviabilizaria as atividades da empresa não prospera, pois implicaria atuação legislativa positiva do Poder Judiciário, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Castro Meira, Agresp 1240900, j. 05/03/13, DJE 12/03/13)

TRIBUTÁRIO. REFIS. INADIMPLÊNCIA PARCIAL. PAGAMENTOS ÍNFIMOS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 5º, II, DA LEI N. 9.964/00. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PAGAMENTO POSTERIOR DAS DIFERENÇAS. HIPÓTESE NÃO PREVISTA DE REINCLUSÃO. 1. O parcelamento de débito fiscal é um favor conferido ao contribuinte. Dessa forma, aquele que opta pelo programa Refis, nos termos do art. 3º, incisos IV e VI, da Lei n. 9.964/00, fica sujeito à aceitação plena e irreatável de todas as condições nele estabelecidas, sobretudo ao pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000. 2. O art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00 impõe a exclusão da pessoa jurídica optante pelo Refis em caso de inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados, o que ocorrer primeiro. O referido dispositivo não fez diferença entre inadimplência total ou parcial da parcela devida, de forma que o julgador deve dar interpretação literal ao teor da lei, eis que assim devem ser interpretadas as normas que tratam de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 111, I, do CTN. No

caso em tela, não tratou de simples pagamento a menor das parcelas, mas sim de pagamentos "a menor, e muito", nos termos do acórdão recorrido (fl. 145). 3. Consoante a redação do art. 155-A, do CTN, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica", no caso do Refis, a Lei n. 9.964/00, a qual não prevê que o pagamento das diferenças apuradas implica reinclusão no programa. Portanto, em face da especialidade da norma relativa ao parcelamento, do caráter de favor fiscal do qual se reveste o Refis e da necessária interpretação literal que lhe deve ser dada, não há espaço para que o Poder Judiciário, valendo-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei n. 9.784/99, obrigue o administrador a reincluir a pessoa jurídica no programa, ainda que à vista de pagamento posterior das diferenças. Nesse sentido: AgRg no REsp 711.178/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/10/2008. 4. Recurso especial provido. Invertidos os ônus da sucumbência.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1227055, j. 07/02/11, DJE 10/03/11)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. REFIS. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. LAVRATURA DE AUTO DE PENHORA. PRECLUSÃO DA EXECUTADA. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. EXIGIBILIDADE IMEDIATA DO CRÉDITO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE ADMINISTRATIVA NÃO SUSPENDE A EXECUÇÃO FISCAL EM ANDAMENTO.

A executada, em virtude de ter reconhecido a dívida ao aderir ao REFIS, pleiteou a suspensão da execução fiscal, o que foi deferido pelo juízo de primeiro grau. A pedido da exequente e apesar de suspenso o feito, foi determinada a lavratura do auto de a penhora, como garantia em caso de não cumprimento do parcelamento.

Valendo-se dos meios processuais adequados, a agravante não manifestou qualquer irrisignação contra a decisão. Preclusão caracterizada. A lei que instituiu o programa de recuperação fiscal é expressa ao prescrever que a exclusão da pessoa jurídica do REFIS implica a imediata exigibilidade do crédito confessado e a automática execução da garantia prestada (art. 5º, § 2º, da Lei 9.964/2000). A manifestação de inconformidade apresentada administrativamente, a fim de impugnar a exclusão do contribuinte do REFIS, não tem o condão de suspender a execução fiscal (art. 151, III, do CTN). Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Márcio Moraes, AI 282855, j. 30/07/09, DJF3 15/09/09)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009227-48.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009227-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA	: ALTHAIA S/A IND/ FARMACEUTICA
ADVOGADO	: JULIANA VERDASCA REIS e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00092274820124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 04/09/2012, por Althaia S.A Indústria

Farmacêutica, em face do Gerente de Inspeção de Produtos da Gerência Geral da ANVISA- Agência Nacional de Vigilância Sanitária no Aeroporto Internacional de Guarulhos São Paulo, objetivando a imediata liberação de mercadorias importadas, paralisadas em razão da greve dos servidores públicos, aguardando conferência e despacho aduaneiro.

A liminar foi deferida, em 06/09/2012, para determinar o desembaraço das mercadorias importadas pela impetrante, em dez dias.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, confirmando a liminar, oportunidade em que deixou de fixar honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Regularmente processado o feito, após o decurso *in albis* do prazo para a apresentação de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito, em razão da ausência de interesse público primário.

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 Constituição Federal assegura aos servidores públicos o direito de greve (art. 37, VII), a ser exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

Muito embora o direito de greve no setor público tenha sido garantido constitucionalmente, é necessário, no seu exercício, levar-se em conta os interesses da sociedade, evitando-se que a descontinuidade do serviço acarrete qualquer prejuízo aos particulares. Isso porque a garantia de greve não pode afastar a responsabilidade da Administração Pública por danos causados aos administrados, por ocasião de ocorrência da mesma.

Busca-se preservar o equilíbrio entre o exercício do direito de greve e o princípio da continuidade do serviço público, segundo o qual *o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar* (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 12.^a ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 74).

No caso vertente, a greve dos funcionários responsáveis pela liberação da mercadoria importada, impossibilitaria a liberação da mesma, trazendo risco de prejuízos irreparáveis à empresa.

Não cumpre, nesse momento, discutir a legitimidade ou não da greve, mas sim evitar a ocorrência de qualquer gravame ao particular, tendo em vista a necessidade de continuidade de serviço essencial.

Portanto, entendo que a ordem de segurança deve ser concedida em definitivo, pois o movimento deflagrado pelos mencionados funcionários obstou a prestação normal dos serviços públicos que lhe são afetos, sem o devido respaldo e observância da ordem jurídica vigente.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

I - Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

II - Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

III - Recurso não conhecido. Decisão unânime.

(STJ, Segunda Turma, REsp n.º 179255/SP, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11/09/2001, DJ 12/11/2001)

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

I. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

II. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

(TRF3, Sexta Turma, REO n.º 2002.61.19.003150-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21/05/2003, v.u.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL.

1. A Administração Pública, representada pelo agente público, responsável pelo desembaraço aduaneiro, tinha o poder-dever de agir, independentemente do movimento paredista que se alastrou pelo território nacional, eis que trata-se de serviço essencial.

2. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3, Sexta Turma, REO n.º 97.03.084808-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 06/03/2002, v.u., DJU

24/04/2002)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000167-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA REGIONAL DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS ADUANEIROS
 : CRAGEA
ADVOGADO : SERGIO GRAMA LIMA e outro
 : CARLOS SOARES ANTUNES
 : RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189712720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002003-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI
SUCEDIDO : DEDINI S/A AGRO IND/
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 99.00.02382-6 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ABENGOA BIOENERGIA AGROINDÚSTRIA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, determinou o bloqueio *online* através do sistema BACEN JUD, com a consequente penhora do mesmo caso garanta a execução, mediante transferência para conta judicial do Banco do Brasil S/A, agência local.

Sustenta, em síntese, ter a Agravada ajuizado execução fiscal em 20.08.99, visando o recebimento do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob n. 80.2.99.013008-55.

Alega que em 28.06.00 informou que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal instituído pela Lei n. 9.964/2000 (REFIS).

Aduz ter requerido a suspensão da ação executiva em 01.09.00, renovando tal pleito periodicamente ante a adesão ao referido parcelamento, o que foi deferido pelo juízo de origem.

Pondera que a Agravada informou, em 19.03.10, que a Agravante formalizou a inclusão do débito exequendo no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, requerendo a suspensão do feito, pleito renovado em 09.11.10.

Aponta ter a Agravada alegado, em 17.10.11, a não consolidação do parcelamento, requerendo o bloqueio de ativos financeiros da Agravante, tendo sido deferido tal pedido, sem a prévia oitiva da mesma.

Afirma ter esclarecido que o débito havia migrado do REFIS para o parcelamento instituído pela Lei n.

11.941/2009, e que a consolidação estava em processamento, tendo sido necessário efetuar a por petição escrita, visto que em razão de problema técnico no acesso ao sistema *online* da própria RFB/PGFN a Agravante não conseguia prestar as informações para consolidação pela internet.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra decisão que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei. 11.941/09 prevê expressamente que a penhora, nos autos de execução fiscal, realizada anteriormente ao parcelamento deve ser mantida, nos seguintes termos:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada ; e

II - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1º do art. 6 desta Lei." (destaques meus).

Ademais, é entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte que o parcelamento, embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, não tem o efeito de desconstituir a penhora já realizada.

A propósito, transcrevo ementa dos seguintes julgados, representativos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *"Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ."* (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ - 1ª T., AgRg no REsp 1208264, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 21.10.2010, DJ 10.12.2010).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - ADESÃO AO PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DA GARANTIA - RECURSO PROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que os débitos parcelados, cujas parcelas foram recolhidas, dizem respeito a débitos diversos ora executados.

2. Ainda o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu o art. 11 da Lei nº 11.941 /2009 que os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei: (I) não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada).

3. Verifica-se que a constrição dos ativos financeiros é anterior à adesão ao parcelamento, devendo permanecer a constrição efetivada nos autos. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AI 421166, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. em 13.01.2011, DJ de 21.01.2011, p. 397).

No presente caso, o bloqueio *online* das contas bancárias da Executada ocorreu em 11.01.13, pelo valor de R\$ 8.354.815,90 (oito milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil, oitocentos e quinze reais e noventa centavos) (fl. 263).

A Agravante, por sua vez, havia requerido o parcelamento em 21.10.09 (fl. 247), tendo sido o mesmo cancelado pelo usuário em 29.12.11, conforme noticiado pela Agravada (fl. 245), de modo que, não há que se falar em desconstituição da penhora realizada.

Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003406-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003406-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BETINA MUNIZ
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO FELTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00007503620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença concessiva da segurança.

Alega em suma, a necessidade de concessão de efeito suspensivo à apelação.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-

A.

A sentença concessiva de segurança possui caráter auto-executório, razão pela qual o recurso interposto contra tal deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo, consoante o art. 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/09. Sobre o tema, indico precedente da Sexta Turma deste E. Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

VI - Agravo de instrumento improvido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005703-67.2012.4.03.0000/SP; Rel. Desembargadora Federal REGINA COSTA; D.E. de 03/08/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005351-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005351-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: IND/ DE MAQUINAS CHINELATTO LTDA
ADVOGADO	: NOEDY DE CASTRO MELLO
AGRAVADO	: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA SP
PARTE RE'	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00006299620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIA DE MÁQUINAS CHINELATTO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos ao ICMS, bem como a compensação dos valores anteriormente recolhidos, que tenham como base de cálculo o ICMS. Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança pleiteada, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 49/53).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005714-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004082620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 881 dos autos originários (fls. 214 destes autos), integrada pela r. decisão de fls. 886/887 dos autos originários (fls. 219/220 destes autos) que, em sede de ação ordinária, recebeu os recursos de apelação interpostos pelas partes apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a posição da Administração Tributária é uníssona no sentido de não ser possível o parcelamento de CPMF nos termos da Lei nº 11.941/09; que tal impossibilidade deriva dos termos do art. 15 da Lei nº 9.311/96, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09 e dos Pareceres PGFN/CDA 544/2007 e 25/2009 e Nota PGFN/CDA n. 1180/2010; que é vedado o parcelamento de créditos surgidos em razão da incidência da CPMF, qualquer que seja o parcelamento a considerar; que a real pretensão do agravado é a interdição de todos os atos de cobrança, pura e simplesmente com esteio em um parcelamento virtual, que ainda não ocorreu e que não ocorrerá, por clara proibição legal; que o legislador não pretendeu, em momento algum, abranger a CPMF nos termos da Lei nº 11.941/09, e não é dado a qualquer ente ou órgão de Poder investir-se da missão legislativa e determinar o contrário; que não deve ser permitido ao agravado se valer de efeito meramente devolutivo a que não tem direito, sendo que seus débitos de CPMF deverão voltar à situação de exigíveis, ante a aplicação de duplo efeito no recebimento recursal.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 245/267 destes autos).

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, o agravado ajuizou ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, na qual objetiva (fls. 17/66 destes autos) :

- a) anular o despacho decisório que excluiu os débitos de CPMF objeto do Processo Administrativo nº 16327.000734/2003-05, do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, reconhecendo-se o direito do autor à sua quitação com os benefícios daquele diploma legal;
- b) subsidiariamente, anular o Acórdão 3301-00.281, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF no julgamento do Processo Administrativo nº 16327.000734/2003-05 para que outro seja proferido em seu lugar considerando que os pedidos de compensação formulados nos autos do Processo Administrativo nº 16327.000881/2001-13 foram formulados antes da entrada em vigor da Lei nº 10.637/02;
- c) sucessivamente, caso não acolhidos os pedidos anteriores, reconhecer a suspensão da exigibilidade da CPMF cobrada no Processo Administrativo nº 16327.000734/2003-05 até a conclusão do julgamento do Processo Administrativo nº 16327.000881/2001-13, determinando à Ré que se abstenha de cobrar o referido débito até a

conclusão do julgamento deste último processo administrativo.

Após, regular tramitação, foi proferida a r. sentença de fls. 74/80 vº destes autos, que não acolheu os pedidos "a" e "b" retro transcritos. Contudo, o r. Juízo *a quo* julgou procedente a ação no tocante ao pedido "c", nos seguintes termos :

Ante o exposto e por tudo o mais quanto nos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, tão-somente para reconhecer a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, referente a cobrança de CPMF, exigida no processo administrativo n. 16327.000734/2003-05, até final julgamento no Processo Administrativo n. 16327.000881/2001-13, relativo aos pedidos de restituição e compensação formulados.

Ante o não reconhecimento ao parcelamento dos débitos oriundos da CPMF, REVOGO a tutela antecipada concedida (fls. 492/494-verso).

Condeno o réu, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios do agravado, que fixo em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Diante da r. sentença proferida, o agravado opôs embargos de declaração (fls. 90/96 destes autos), a fim de que fosse concedida nova antecipação de tutela específica para amparar o pedido que foi deferido, sendo que o r. Juízo de origem acolheu o presente recurso nos seguintes termos (fls. 108/110 vº destes autos) :

Ante o exposto e por tudo o mais quanto nos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, tão-somente para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referente a cobrança de CPMF, exigida no processo administrativo n. 16327.000734/2003-05, até final julgamento no Processo Administrativo n. 16327.00881/2001-13, relativo aos pedidos de restituição e compensação formulados.

DEFIRO, outrossim, a antecipação de tutela, conforme requerido, pois presentes os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos acima estabelecidos.

Diante da sucumbência recíproca, condeno o réu no pagamento dos honorários advocatícios do autor, que fixo em 5% (cinco por cento) do valor da causa; tendo em vista a improcedência de dois dos três pedidos formulados, condeno a agravada no pagamento dos honorários advocatícios da ré, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, ambos corrigidos monetariamente, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Determino a compensação da sucumbência acima fixada, nos termos do art. 21 do CPC e súmula 306 do STJ.

Diante da referida sentença o agravado interpôs recurso de apelação objetivando fosse julgada procedente a ação nos termos do item "a" formulado na inicial ou nos termos do item "b" do pedido, bem como requerendo o afastamento da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 119/167 destes autos) .

A agravante também apelou requerendo a reforma parcial da sentença para que sejam julgados improcedentes todos os pedidos do agravado (fls. 186/213 destes autos).

O r. Juízo de origem, ao receber os referidos recursos, houve por bem determinar que ambos são recebidos somente no efeito devolutivo, considerando a antecipação dos efeitos da tutela para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 214 destes autos).

Em face da referida decisão o agravado opôs embargos de declaração (fls. 216/218), visando evitar que fosse obrigado a pagar os honorários de sucumbência a que foi condenado na sentença, sendo que o r. Juízo de origem assim decidiu (fls. 219/220 destes autos) :

Dessa forma, na esteira da legislação processual vigente, entendo plausível dividir a sentença em capítulos distintos, a fim de atribuir os efeitos pertinentes às apelações apresentadas.

Pelo exposto e por tudo o mais quanto dos autos consta, conheço os presentes embargos de declaração e dou provimento, para receber os recursos interpostos pelos apelantes, da seguinte forma :

a) quanto à parte que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela : as apelações devem ser recebidas apenas no efeito devolutivo.

b) quanto ao remanescente, inclusive no que tange à condenação em honorários advocatícios : as apelações devem ser recebidas em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo.

Intimem-se.

Dessa maneira, pretende a agravante a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento para que o recurso interposto em face da sentença que julgou procedente a ação ajuizada pela agravado seja recebido no

duplo efeito inclusive no que se refere à antecipação de tutela concedida na sentença.

Como é sabido, o art. 520, VII, do Código de Processo Civil estabelece que será recebida somente no efeito devolutivo a apelação de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Contudo, em situações excepcionais, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação é admissível o recebimento do recurso no duplo efeito, o que não vislumbro no presente caso.

De fato, não há que se falar em suposta existência de lesão grave e de difícil reparação no caso vertente, tendo em vista que os créditos em discussão nos autos originários já foram constituídos por lançamento de forma a afastar a decadência e poderão ser devidamente cobrados caso seja dado provimento ao recurso de apelação interposto pela agravante. De outro giro, enquanto estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário não há que se falar em ocorrência de prescrição.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007105-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007105-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUCAO E SERVICOS METALURGICOS SAO JOSE
ADVOGADO : ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051424920124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COOPERATIVA DE PRODUÇÃO E SERVIÇOS METALÚRGICOS SÃO JOSÉ**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Executada, sob o argumento de que os argumentos trazidos, referentes à aferição da regularidade da cobrança de juros de mora, multa punitiva e multa moratória, dependem de ampla dilação probatória, devendo ser discutidos em sede de embargos à execução.

Sustenta, em síntese, que o valor apresentado como devido, somado à aplicação de multa e juros, adquirem o caráter de abuso, além de evidente característica de confisco.

Aduz, ainda, o valor excessivo da multa, chegando a superar em muito a inflação e as taxas de juros hoje vigentes no país, havendo descompasso entre a Fazenda Nacional e o atual cenário econômico.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 75/77).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende via exceção, o reconhecimento da nulidade do título executivo em decorrência do reconhecimento do caráter confiscatório da multa moratória, bem como dos juros excessivamente aplicados.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o argumento de não vislumbrar nulidade, aferível de plano, no

título executivo extrajudicial.

Ressalto que a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e, diante desse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, no sentido de que a matéria debatida nos autos possa ser analisada em sede de exceção de pré-executividade, entendendo não ser o caso.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

" EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.

- A exceção de pré- executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença agravada.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007358-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007358-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ELAINE CRISTINA DE ANDRADE BENZONI
ADVOGADO	: JAIR RATEIRO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG.	: 05.00.00088-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em exceção de pré-executividade, ao determinar a exclusão da agravada do polo passivo, condenou a União Federal ao pagamento de verba honorária em 10% sobre o valor do débito.

Sustenta, em síntese, ser indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual requer a exclusão de tal verba, ou, sucessivamente, a sua redução.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão guerreada.

Intimada, a agravada apresentou resposta.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa conferir 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.

In casu, ainda que se trate de incidente processual, acolhida a exceção de pré-executividade, com a extinção do feito com relação à agravada, indevidamente incluída no polo passivo, é de rigor a condenação em honorários advocatícios.

Nos termos do artigo 20 do CPC, a condenação em honorários decorre da sucumbência, diante da qual, em regra, incube ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Nesse sentido, preconiza o princípio da causalidade que aquele que dá causa ao ajuizamento indevido cabe arcar com os ônus da sucumbência.

Consoante a decisão agravada é "impossível o redirecionamento da execução conta a sócia minoritária, sem poderes de gestão" (fl. 22). Por esse motivo, foi ela excluída do polo passivo, inclusive com a aquiescência da exequente.

Tal fato caracteriza cobrança indevida, geradora de prejuízos aos excipientes, uma vez que, por isso, precisaram despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e ao Poder Judiciário.

Nesse mesmo sentido, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução.

3. Recurso especial provido. (RESP 201000820793, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/06/2010.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurre nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

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.

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos. 3. Recurso especial provido."

(RESP 201000984671, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010.)

No entanto, verifico estar a verba honorária fixada em valor excessivamente alto para a complexidade da

demanda. Neste sentido, impõe-se a sua redução para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de adequar-se à disposição prevista no artigo 20, §4º, do CPC.

Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, conforme se infere no particular:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II). IMUNIDADE. FUNDAÇÃO INSTITUÍDA E MANTIDA PELO PODER PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Verba honorária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, valor que condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 6. Precedentes do E. STF e desta Colenda Corte. 7. Remessa oficial parcialmente provida e apelação improvida. (TRF 3a. Região, AC 1182972, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF em 17/11/2008)"

Dessarte, de rigor a reforma da decisão agravada no tocante à parte em que condenou a União em 10% sobre o valor da causa a título de honorários.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008801-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008801-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FERNANDA LOFIEGO RENOSTO
ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003736420134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem. A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 177/178 dos autos originários (fls. 23/24 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a liberação do veículo GM/Montana, placas DXY 6002, ao qual foi aplicada pena de perdimento, em procedimento administrativo da Delegacia da Receita Federal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no dia 05/10/2011, foi deflagrada operação da Polícia Federal para apuração de crime de contrabando de cigarros na comarca de Botucatu, sendo que após a realização de diligências foi apreendido o veículo GM Montana, de propriedade da agravante, que era utilizado pelo Sr. Luiz Roberto Renosto; que houve prisão em flagrante, bem como a apreensão da carga que era transportada em um caminhão Mercedes Benz; que no interior do veículo de propriedade da agravante nada foi apreendido; que recebeu uma notificação da Receita Federal do Brasil em Bauru, acerca de um Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, sendo que a agravante foi indevidamente incluída como responsável tributária por todo o ocorrido, além de ter sido aplicada a pena de

perdimento de seu veículo; que antes do recebimento do referido Auto de Infração a agravante pleiteou a restituição do veículo apreendido, sendo que foi deferida a restituição do mesmo; que mesmo após a determinação judicial encaminhada à Receita Federal em 23/04/2012 o veículo não foi restituído à agravante; que em 11/05/2012 a agravante recebeu a notificação da decisão nº 165/2012 a respeito de sua impugnação, que noticiou que o Auto de Infração foi declarado procedente, bem como que ficou determinado a aplicação da pena de perdimento das mercadorias e dos veículos; que constou da referida decisão que não caberia a interposição de Recurso Voluntário; que antes do ajuizamento da ação originária, foi aplicada à agravante uma multa de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais); que interpôs recurso administrativo contra a aplicação da multa, sendo que até o presente momento o mesmo não foi julgado; que desconhecia os fins da utilização esporádica de seu veículo e de forma alguma participou de qualquer ilícito; que não ficou demonstrada a participação da agravante na prática do ilícito; que caso tivesse sido comprovada a sua participação no ilícito o Ministério Público não teria concordado com o pedido de restituição do veículo; que é terceira de boa-fé; que deve ser determinado a restituição do veículo à agravante ou o afastamento da aplicação da pena de perdimento.

Nesse juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

A agravante comprovou que é a proprietária do veículo GM Montana, placas DXY 6002, de Botucatu, ano 2007/2008, cor prata, RENAVAL 942934415, com alienação à Carlos Cunha Veículos e Peças Ltda, objeto de apreensão (fls. 118).

Pelos documentos que instruem os presentes autos, depreende-se que não houve o envolvimento direto da agravante com as práticas delituosas descritas no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 66/69 destes autos).

Nessa situação, é cabível a entrega do veículo ao seu proprietário, na condição de fiel depositário, o que evita sua deterioração nas dependências do órgão apreensor e os prejuízos da privação de sua posse e, ao mesmo tempo, resguarda o objeto da lide para sua entrega a quem, ao final, for declarado vencedor na demanda.

A agravante ficará obrigada a apresentar o veículo à autoridade fazendária sempre que ela o solicite, bem como a conservá-lo e dele cuidar adequadamente, sob pena de revogação de depósito e restituição do bem ao órgão apreensor.

De outro giro, a aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros o seguinte:

Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados do E. STJ, bem como desta C. Corte :

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.

2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.

(TRF3, AMS n.º 187.619, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, j. 03/08/2004, DJU 10/09/2004, p. 390).

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição de recente ementa de julgado:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra.

2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, APELREEX n.º 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 26/04/2012, e-DJF3 10/05/2012)

Assim sendo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, não se vislumbra qualquer comportamento da agravante capaz de sujeitá-la, por ora, a aplicação da pena de perdimento do veículo de sua propriedade.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado, para suspender, por ora, a pena de perdimento do veículo GM Montana, placas DXY 6002, de Botucatu, ano 2007/2008, cor prata, RENAVAM 942934415, de propriedade da agravante e restituí-lo à mesma na condição de fiel depositária vedada qualquer alienação e continuidade de uso ilegal sob pena de revogação da suspensão da pena de perdimento e da condição de fiel depositário.

Intime-se a agravada, 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 art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008924-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOFTCORP COM/ E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA e outros
: LUIZ CARLOS MARQUES
: CARLOS ALBERTO HEREDIA PEREIRA
: FARMAPAR PARTICIPACOES DE NEGOCIOS S/C LTDA
: FABIO JOSE CAVANHA GAIA
: ANTONIO MARIANO SILVA GORDINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048253220044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão de fls. 172/173 que reconsiderou decisões anteriores (fls. 94 e 159) e determinou a exclusão dos sócios da empresa executada (LUIZ CARLOS MARQUES, CARLOS ALBERTO HEREDIA PEREIRA, FARMAPAR PARTICIPAÇÕES DE NEGÓCIOS S/C LTDA., FABIO JOSÉ CAVANHA GAIA e ANTONIO MARIANO SILVA GODINHO) por não considerar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade; e reconheceu a prescrição de parte do crédito tributário em cobrança, consubstanciado nas CDAs 80.2.03.045222-50 (IRPJ), 80.6.03.123107-11 (COFINS), 80.6.03.123108-00 (CSSL) e 80.7.03.045664-75 (PIS). A interlocutória teve por fundamento a ausência de requisitos a embasar o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios nos termos do art. 135, III, do CTN, não bastando para tanto a devolução do AR negativo, sendo imprescindível a prova de dissolução irregular da executada e o esgotamento das tentativas de localização de bens pertencentes à empresa, passíveis de penhora.

O MM. Juízo *a quo* declarou ainda a prescrição do crédito tributário relativo às CDAs mencionadas, ao fundamento de haver decorrido prazo superior a cinco anos entre o vencimento da exação (entre 02/1998 a 03/1999) e o ajuizamento da execução fiscal (15/07/2004 - fls. 20/77) e determinou o prosseguimento da execução do crédito tributário constante da CDA nº 80.6.04.038492-65 ("contribuição prov. s/ movimentação ou transmissão finan").

Nas razões do agravo a União sustenta, em síntese: a) violação ao art. 471 do CPC, porquanto é vedado ao juízo reapreciar a questão do redirecionamento da execução, já decidida anteriormente; b) legitimidade do pedido de redirecionamento da execução aos sócios, em razão da dissolução irregular, ante a devolução da carta de citação não cumprida, situação "inapta" da executada perante a Receita Federal desde 05/2001 e condição de "baixada" perante o cadastro do CNPJ desde 12/2008; c) incorrência da prescrição, visto que o crédito tributário ora cobrado foi constituído mediante declaração pelo contribuinte, entregue posteriormente à data do vencimento da exação.

Decido.

Improcede a alegação da agravante de nulidade da r. decisão ao argumento de haver se operado a preclusão, no tocante à questão do redirecionamento da execução.

Acerca do fenômeno da preclusão *pro judicato*, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY asseveram: "Não há preclusão temporal ou lógica para o Juiz, cujos poderes podem ser atingidos apenas pela preclusão consumativa" (Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, ed. RT, p. 483).

As decisões anteriores (fls. 94 e 159) que a princípio, deferiram o pedido da exequente de redirecionamento da

execução fiscal contra os sócios não impedem que diante de novos elementos bem como em atenção à legislação em vigor, possa o Magistrado retomar a questão e reconsiderar o *decisum*; assim agindo estará zelando pela correta prestação jurisdicional.

Ao Juiz só é defeso conhecer de questões que dependem de iniciativa exclusiva das partes.

Rejeito a alegação de nulidade.

A execução fiscal foi ajuizada apenas em face da empresa devedora (SOFTCORP COMÉRCIO E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA.) (fls. 20/77), a qual não foi localizada quando da tentativa de citação por via postal com AR que retornou "negativo" (fl. 82).

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.

Sucedendo esta presunção de infração à lei somente é admitida quando certificada pelo oficial de justiça, não bastando a devolução da carta citatória pelos Correios como indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.

Assim, embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante as declarações colhidas constatando a inatividade da executada nos cadastros da Receita Federal e CNPJ (fls. 88 e 170), há que se ter em conta o posicionamento do STJ acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.

Sobre o tema é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes.

Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção.

Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fê pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colaciono os seguintes julgados da Primeira Turma no mesmo sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA PELOS CORREIOS. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS CITATÓRIOS (ART. 8º, INC. I, LEF). PRESUNÇÃO AFASTADA.

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

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

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

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

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

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

7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.

8. A mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento não caracteriza dissolução anômala da sociedade, dada a ausência de fé pública daquele que informa a não localização do devedor, aliada ao não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, inc. III). Precedente jurisprudencial.

9. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 00185033520094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DEVOLUÇÃO DE CARTA CITATÓRIA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância de um dos requisitos impostos no caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional, porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

3. Para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, como quer fazer crer a agravante, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal, mediante certificação nos autos.

4. A mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento, não tem o condão de caracterizar a dissolução anômala, dada a ausência de fé pública daquele que informa a não localização do

devedor, acrescida do não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, inciso III).

5. Agravo legal não provido.

(AI 00022336220114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/04/2012)

No tocante à alegação de inoccorrência da prescrição do crédito tributário, a r. decisão agravada merece reforma. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso em questão, o crédito tributário consubstanciado nas CDAs nºs 80.2.03.045222-50 (IRPJ), 80.6.03.123107-11 (COFINS), 80.6.03.123108-00 (CSSL) e 80.7.03.045664-75 (PIS), foi constituído mediante declaração de rendimentos (nº 980821061134), cuja entrega se deu em **22/09/1999**, consoante se extrai do documento de fl. 10.

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em **15/07/2004** (fls. 20/77), com despacho citatório proferido em 27/07/2004 (fl. 79), restando a empresa executada citada por edital em 03/12/2004 (fls. 91/92).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos** (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a reforma da interlocutória agravada.

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para afastar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário consubstanciado nas CDAs n°s 80.2.03.045222-50, 80.6.03.123107-11, 80.6.03.123108-00 e 80.7.03.045664-75.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0009797-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CERAMICA GYOTOKU LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : FERNANDA DE SOUZA MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 96.00.00133-0 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a resposta da parte agravada.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0010245-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199256520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 406/407 dos autos originários (fls. 177/178 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o Seguro Garantia ofertado e determinou a realização de rastreamento e

bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a fim de garantir a integralidade dos débitos e possibilitar a discussão do mérito da cobrança por meio de embargos, em 13/01/2012 ofereceu a apólice de Seguro Garantia nº 046692011100107750000404, no valor de R\$ 5.858.702,95 (cinco milhões, oitocentos e cinquenta e oito mil, setecentos e dois reais e noventa e cinco centavos), montante que, à época, totalizava 130% (cento e trinta por cento) do valor atualizado do débito, em expressa observância ao que determina o art. 656, § 2º, do CPC; que o Seguro Garantia oferecido nos autos originários é garantia idônea e suficiente para acautelar os interesses fazendários; que não houve observância aos requisitos determinados pelo art. 185-A do CTN quando do deferimento da penhora *on line* no caso vertente.

Não assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

No caso em exame, a agravante ofereceu à penhora a apólice de Seguro Garantia nº 046692011100107750000404, no valor de R\$ 5.858.702,95 (cinco milhões, oitocentos e cinquenta e oito mil, setecentos e dois reais e noventa e cinco centavos).

O r. Juízo de origem, por sua vez, acertadamente indeferiu o Seguro Garantia ofertado pela agravante, ao decidir que *o Seguro Garantia ofertado pela parte executada às fls. 363/390 não aparenta ser garantia eficaz, vez que há prazo certo para terminar sua vigência, sendo que o andamento processual é de prazo incerto.*

De outro giro, ainda que o Seguro Garantia oferecido pela agravante pudesse ser considerado garantia eficaz, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009612-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009612-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARAMAR VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA
INTERESSADO : LUCENSE EXPORTADORA DE MADEIRAS LTDA e outros
: JULIO FERNANDEZ LOPEZ
: ALBANO PEREIRA
: MANUEL MOURE GIL
No. ORIG. : 11.00.01621-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro, com pedido de liminar, opostos por Maramar Veículos Ltda., objetivando o levantamento da indisponibilidade que recaiu sobre o veículo automotor Honda Fit LXL, cor prata, ano/modelo 2005/2006, placas DQA 8770/SP, na Execução Fiscal n.º 14537/2007, movida pela União Federal em face de Julio Fernandez Lopez, alegando ser a legítima proprietária do aludido veículo, que foi adquirido de boa-fé em 05/05/2010, bem como que, ao tempo da aquisição, não recaía qualquer restrição sobre o bem junto ao órgão de trânsito.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro, condenando a embargada na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargada, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, afastou a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC n.º 118/2005 era a seguinte:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n.º 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa à proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário (...) Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação, qual seja, 05/05/2010, que por sua vez é posterior à inscrição em dívida ativa, a qual ocorreu no ano de 2006, aplicável a atual redação do art. 185, do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do crédito

tributário em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.

De se notar que a alienação de bem ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, ela opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

Este entendimento encontra-se sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei

ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n.º 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Nesse mesmo sentido, trago à colação recente ementa de julgado daquela mesma C. Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO ADOTADO EM RECURSO REPETITIVO.

1. A decisão de admissibilidade proferida pelo Tribunal de origem não vincula a análise do preenchimento dos requisitos do Especial no STJ.

2. O entendimento, consagrado na Súmula 375/STJ, é inaplicável nas Ações de Execução Fiscal.

3. In casu, adotou-se a orientação firmada no julgamento do RESP 1.141.990/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC.

4. A alienação do veículo ocorreu quando o crédito tributário já se encontrava inscrito em dívida ativa e estava em vigor o art. 185 do CTN com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005.

5. Consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, desde que efetuadas posteriormente a 9.6.2005.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 223.992/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

No tocante aos honorários advocatícios, inverte os ônus da sucumbência para condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido e subsistente a penhora.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9056/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034476-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034476-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JECY BAPTISTA DE SA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : YARA TERESINHA PORCIONATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00106-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22166/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003473-58.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003473-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SILVIO DOCAL
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

A fls. 311, o INSS manifestou-se acerca do pedido de habilitação de Margareth Munhoz Valente, viúva do falecido autor, e dos filhos herdeiros, aduzindo necessidade de observar-se o disposto no artigo 112, da Lei 8.213/91.

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- *Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

- *Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

- *Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

- *Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

- *Precedentes.*

- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta).

No presente caso, os documentos de fls. 287/305, indicam que a única beneficiária da pensão por morte é a esposa do falecido autor, eis que os filhos já são maiores de idade.

Por consequência, defiro a habilitação da viúva, Sra. Margareth Munhoz Valente, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-64.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000839-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DEUSDEDITH SOUZA SOARES
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

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 aos autos, são maiores de 21 anos de idade.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva NUMILDE RIBEIRO SOARES, 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.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 23 de abril de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029426-04.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIRO ANTONIO GALVANI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 05.00.00009-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

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 com pedido de habilitação, são maiores de 21 anos. Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva EDNA APARECIDA CAETANO GALVANI, 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.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 23 de abril de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002457-82.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUZIA CORREIA JARDIM
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024578220064036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Diante da ausência de impugnação, defiro a habilitação.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 23 de abril de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040134-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040134-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGUINALDO JOSE DE PAULA
ADVOGADO : RUBENS BETETE
No. ORIG. : 01.00.00136-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

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 ao requerimento de habilitação, são maiores de 21 anos.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva DIVA BRUNACE DE PAULA, 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.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 23 de abril de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009131-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009131-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LEONICE DA CONCEICAO DE MIRA GUIAO
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 13.00.00044-0 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 20-22). Requer, a agravante, a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009287-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JURACI ALVES FERREIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 12.00.00165-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo, no prazo de 60 dias (fls. 23-24).

Requer, a agravante, a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22123/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002215-51.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002215-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON CALORINDA
ADVOGADO : SILVIA REGINA DOS SANTOS CLEMENTE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022155120114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 138 e 139. Manifeste-se o INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029711-84.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029711-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA MARTINE

ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
No. ORIG. : 10.00.00962-3 1 Vt SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo regimental, favorável à segurada, interposto pelo INSS contra o termo homologatório, sob o argumento de incorreção nos cálculos do acordo.

Decido.

Em conformidade com os termos da cláusula "d" do acordo firmado pelas partes, que prevê a possibilidade de correção de erros materiais, bem como de desconto administrativo de valores percebidos em duplicidade, levando-se em conta, ainda, o recrudescimento do numerário ora pretendido, benéfico à segurada, **acolho** este recurso, para reconsiderar parcialmente a decisão ora hostilizada (fl. 109) e, por consequência, determinar o pagamento à segurada do montante de R\$ 2.536,55 (fl. 133).

No mais, fica mantido o decisório como proferido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040896-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA LUCAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 09.00.00098-6 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra o termo homologatório, sob o argumento de incorreção nos cálculos do acordo.

Decido.

Em conformidade com os termos da cláusula "d" do acordo firmado pelas partes, que prevê a possibilidade de correção de erros materiais, bem como de desconto administrativo de valores percebidos em duplicidade, **acolho** este recurso, para reconsiderar parcialmente a decisão ora hostilizada e, por consequência, determinar o pagamento ao segurado do montante de R\$ 15.075,39 (fl. 142).

No mais, fica mantido o decisório como proferido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040947-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA DE SOUSA RODRIGUES
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA
No. ORIG. : 09.00.00087-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra o termo homologatório, sob o argumento de incorreção nos cálculos do acordo.

Decido.

Em conformidade com os termos da cláusula "d" do acordo firmado pelas partes, que prevê a possibilidade de correção de erros materiais, bem como de desconto administrativo de valores percebidos em duplicidade, **acolho** este recurso, para reconsiderar parcialmente a decisão ora hostilizada e, por consequência, determinar o pagamento ao segurado do montante de R\$ 12.839,35 (fl. 145).

No mais, fica mantido o decisório como proferido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041107-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NAIR LOURENÇO RIBEIRO
No. ORIG. : 11.00.00028-7 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Em face da notícia da morte da autora, ocorrida no dia 27/10/2012 (fl. 155), torno sem efeito o termo de homologação de fl. 154 e suspendo o feito por 45 dias, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043184-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043184-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00051-8 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 164 (fl. 168), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo INSS (fls. 159 162). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043753-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEIDE TOZO PAVARINI
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 10.00.00038-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra o termo homologatório, sob o argumento de incorreção nos cálculos do acordo.

Decido.

Em conformidade com os termos da cláusula "d" do acordo firmado pelas partes, que prevê a possibilidade de correção de erros materiais, bem como de desconto administrativo de valores percebidos em duplicidade, **acolho** este recurso, para reconsiderar parcialmente a decisão ora hostilizada e, por consequência, determinar o pagamento ao segurado do montante de R\$ 5.885,04 (fl. 169).

No mais, fica mantido o decisório como proferido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045884-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045884-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRLEI BOGA FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00135-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra o termo homologatório, sob o argumento de incorreção nos cálculos do acordo.

Decido.

Em conformidade com os termos da cláusula "d" do acordo firmado pelas partes, que prevê a possibilidade de correção de erros materiais, bem como de desconto administrativo de valores percebidos em duplicidade, **acolho** este recurso, para reconsiderar parcialmente a decisão ora hostilizada e, por consequência, determinar o pagamento ao segurado do montante de R\$ 2.493,65 (fl. 126).

No mais, fica mantido o decisório como proferido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047584-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PORCINA PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 09.00.00082-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 161 (fl. 162), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE SOUZA DE ALMEIDA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA AQUILINO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI
No. ORIG. : 11.00.00038-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 94 (fl. 95), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo da autarquia, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000563-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000563-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 12.00.00003-7 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra o termo homologatório, sob o argumento de incorreção nos cálculos do acordo.

Decido.

Em conformidade com os termos da cláusula "d" do acordo firmado pelas partes, que prevê a possibilidade de correção de erros materiais, bem como de desconto administrativo de valores percebidos em duplicidade, **acolho** este recurso, para reconsiderar parcialmente a decisão ora hostilizada e, por consequência, determinar o pagamento ao segurado do montante de R\$ 4.735,47 (fl. 88).

No mais, fica mantido o decisório como proferido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação