



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 96/2013 – São Paulo, segunda-feira, 27 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 22434/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-66.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.003228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
: CAMILA KITAZAWA CORTEZ
APELADO : AUDREY VALDEMIR SABBAG SILVA
No. ORIG. : 00032286620054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada CAMILA KITAZAWA CORTEZ - OAB/SP 247.402 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.164.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-81.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
: CAMILA KITAZAWA CORTEZ
APELADO : EDUARDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00042948120054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada CAMILA KATAZAWA CORTEZ - OAB/SP 247.402 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 151.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005939-41.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CALAZANS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
: MAISA CARMONA MARQUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada MAISA CARMONA MARQUES - OAB/SP 302.658 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.346.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015486-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015486-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAFALDA ZAGO NARDINI
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
: CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00313-7 3 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA - OAB/SP 316.411 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 152.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063422-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LAERTE MARTONI
ADVOGADO : ANDRE CASTELLANI
APELADO : BANCO SCHAHIN S/A
ADVOGADO : ANDRE LOPES AUGUSTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00121-4 3 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: O recorrido BANCO SHAHIN S/A deve apresentar documentos comprobatórios da alteração da denominação social da instituição BCV-BANCO DE CRÉDITO E VAREJO S/A.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001198-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUSA OLIMPIA FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: THAIS BARBOSA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00011985020084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada THAÍS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 469.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001634-09.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001634-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : ARNALDO ACAYABA DE TOLEDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: DANILO AUGUSTO GARCIA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: O advogado **DANILO AUGUSTO GARCIA BORGES** - OAB/SP 267.636 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 177.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002305-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002305-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal **MARIANINA GALANTE**
APELANTE : **LUIZ BEZERRA DA SILVA**
ADVOGADO : **GUILHERME DE CARVALHO**
: **THAIS BARBOSA**
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : **HERMES ARRAIS ALENCAR**

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada **THAÍS BARBOSA** - OAB/SP 190.15 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 366.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012891-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal **THEREZINHA CAZERTA**
APELANTE : **DOMINGOS FRANCA ANTUNES**
ADVOGADO : **GUILHERME DE CARVALHO** e outro
: **LUANA DA PAZ BRITO SILVA**
: **THAIS BARBOSA**
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : **RICARDO QUARTIM DE MORAES** e outro
: **HERMES ARRAIS ALENCAR**

No. ORIG. : 00128913120084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada THAIS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 234.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007505-17.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AUTO POSTO DUQUE 21 DE MOURA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
: FABIO PALLARETTI CALCINI
: EDUARDO MARQUES JACOB
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00075051720094036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Os advogados FÁBIO PALLARETTI CALCINI - OAB/SP 197.072 e EDUARDO MARQUES JACOB - OAB/SP 212.527 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 278.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005063-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WILSON ROBERTO CALIL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
ADVOGADO : THAIS BARBOSA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada THAIS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 546.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010555-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LOURDES MACENA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: ELISA VASCONCELOS BARREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 001055520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada ELISA VASCONCELOS BARREIRA - OAB/SP 289.712 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 271.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011831-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEYDE DE LUCA TORRE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: THAIS BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118318620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada THAIS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 298.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016459-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIRMA SEBASTIAO FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: THAIS BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164592120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada THAIS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.211.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001950-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CARLOS GOMES XISTO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00092-6 2 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - OAB/SP 225.794 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 237.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006353-12.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006353-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BEZERRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
: ANGELICA PIOVESAN DE CARVALHO SOUZA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00063531220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada ANGÉLICA PIOVESAN DE CARVALHO SOUZA - OAB/SP 322.713 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 231.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000954-60.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
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 ASSIS Sec Jud SP
APELANTE : A H M (o > d 6 a e o
: R E M (o > d 6 a
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA SILVA
: LUIS HENRIQUE DA SILVA GOMES
No. ORIG. : 00009546020104036116 1 Vr ASSIS/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: O advogado LUIS HENRIQUE DA SILVA GOMES - OAB/SP 265.922 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.272.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010367-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE PEREIRA DO VALE FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: THAIS BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103679020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada THAIS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 156.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014105-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014105-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
: ANDRESSA RUSSO DE ANDRADE
APELADO : MUNICIPIO DE BOTUCATU SP
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00276-6 A Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: As advogadas PATRÍCIA A. SIMONI BARRETO - OAB/SP 132.302 e ANDRESSA RUSSO DE ANDRADE - OAB/SP 193.432E devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 307.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014472-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : MUNICIPIO DE BOTUCATU SP
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00276-7 A Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada PATRÍCIA A. SIMONI BARRETO - OAB/SP 132.302 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.322.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022804-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022804-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOSHIKANE SHOSHIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: THAIS BARBOSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00127-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada THAIS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 327

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024236-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
: ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

APELADO : MUNICIPIO DE PIRAPOZINHO SP
ADVOGADO : SANDRO VINICIUS DE ALMEIDA
No. ORIG. : 11.00.00016-6 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada ANA CAROLINA GIMENES GAMBA - OAB/SP 211.568 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 218.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-48.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.000562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HILDA DIRUHY BURMAIAN e outro
: VARUJAN BURMAIAN espolio
ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO e outro
: JOÃO PAULO AVILA PONTES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00005624820124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: O advogado JOÃO PAULO ÁVILA PONTES - OAB/SP 205.549 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.341.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22454/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302857-95.1993.4.03.6102/SP

2000.03.99.031357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : MARIA FAQUINELI ZAGO espolio
ADVOGADO : MARIA ISABEL FARIA DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : DORIVAL ANTONIO ZAGO
APELADO : BAMERINDUS CIA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro
PARTE RE' : JOSE ARAUJO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE DUARTE SANTANA
No. ORIG. : 93.03.02857-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010195-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : RINALDO DE ABREU e outro
: VESSIA CRISTIANE VIANA DE ABREU
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
No. ORIG. : 00101955820004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015713-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RINALDO DE ABREU e outro
: VESSIA CRISTIANE VIANA DE ABREU
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00157132920004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018895-86.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO LOPES COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00188958620014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010575-13.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CERES FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SISTEMAS EMBRAPA
E EMBRATER e outros
: ELOS FUNDACAO ELETROSUL DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA
SOCIAL
: PRECE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR DA CEDAE
: GEIPREV INSTITUTO GEIPREV DE PREVIDENCIA SOCIAL
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
APELADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
APELADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : LUIZ AFONSO COELHO BRINCO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019819-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019819-4/SP

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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ DAGOBERT DE AGUIRRA RONCARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MIRNA CIANCI e outro
No. ORIG. : 00010390220074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026165-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR e outro
APELANTE : PEDRO TAKAHASHI e outro
: ALBERTINA FLORENTINO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00261655420074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008730-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE : PEDRO TAKAHASHI e outros
: ALBERTINA FLORENTINO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00087309620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004410-58.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO : LEOBERTO PAULO VENANCIO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ODETE GIANNINI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00044105820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037270-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INTERPACKING INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARIO JOSE GARCIA e outro
AGRAVADO : MARIA FATIMA MASCARIM e outro
: SEBASTIAO BENEDITO MARIANO
ADVOGADO : RODRIGO FLOREAL NAVARRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486126219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015255-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AILTON LEME SILVA
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
: ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO
PARTE AUTORA : PICCHI S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01349932919794036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034233-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SEBASTIAO BENEDITO MARIANO
ADVOGADO : WILSON ROBERTO PRESTUPA
AGRAVADO : MARIA FATIMA MASCARIM
ADVOGADO : RODRIGO FLOREAL NAVARRO e outro
AGRAVADO : INTERPACKING INDL/ LTDA e outros
: VERA LUCIA DA SILVA
: LAFAIETE CAMILLO ANTUNES
: CARLOS ALBERTO ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00422140219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22468/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007894-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007894-7/SP

REQUERENTE : ISIDORO VILELA COIMBRA
ADVOGADO : DIAMANTINO SILVA FILHO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REQUERIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00018522320074036102 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

ISIDORO VILELA COIMBRA ajuíza Medida Cautelar Incidental, objetivando, em síntese e liminarmente, "a

imediate suspensão do procedimento administrativo n. 54190.001106/98-65 (INCRA/SP) ou eventual ação de desapropriação já ajuizada, obstando em qualquer hipótese a imissão na posse que certamente causará a invasão dos sem terra no imóvel, até o julgamento final desta e das ações em que se discute a caducidade do decreto e produtividade do imóvel, esta de absoluta certeza, e a sua indesapropriabilidade, ainda que para tanto se recorra à inspeção judicial prevista no art. 440 do CPC" (fls. 31).

Indeferida a liminar (fls. 221/225), o Requerente opôs Embargos Declaratórios (fls. 230/238).
Passo à análise do feito.

Compulsando-se o andamento processual do feito principal subjacente (autos n. 0001852-23.2007.403.6102/SP e n. 0014978-24.1999.403.6102), observa-se realizada a admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pela Requerente.

Nesse contexto, exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, impondo-se a extinção do feito nos estritos termos do art. 267, inc. VI, do CPC c.c. art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte Regional, prejudicados os Embargos de Declaração.

Publique-se. Intimem-se. Após, apense-se à principal.

São Paulo, 02 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22453/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030388-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030388-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE	: ANGELICA ROSIANE SAMOGIN RODRIGUES
ADVOGADO	: RODRIGO LEOCADIO MENDONCA
IMPETRADO	: DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
CODINOME	: DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIAO
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SUELY CLINIO DA SILVA CORREIA

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por ANGELICA ROSIANE SAMOGIN RODRIGUES objetivando *"seja, ao final, concedida definitivamente a segurança pleiteada para determinar que, conforme determina o art. 109 da Lei 8.112/90 seja atribuído o efeito suspensivo ao pedido de reconsideração, processo n. 2009.03.0104, Conselho da Justiça, interposto pela impetrante"* (fls. 20).

Determinada a expedição de Ofício ao C. Conselho de Justiça Federal, foi informado nos autos que referido

procedimento administrativo "foi remetido à Diretoria do Foro da Seção Judiciária do Estado de São Paulo em abril de 2010, após decisão proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Relator Carlos Muta no sentido de homologar o pedido de desistência do recurso interposto, conforme extrato de movimentação processual" (fls. 169).

É o suficiente relatório.

II- Face a extinção do feito administrativo subjacente, conclui-se pela perda superveniente do interesse processual no presente "mandamus", impondo-se a extinção do feito nos estritos termos do art. 267, inc. VI, do CPC c.c. art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO PENAL Nº 0082007-54.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082007-2/SP

AUTOR	: Justica Publica
RÉU	: PEDRO LUIZ FERRONATO
ADVOGADO	: RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO
RÉU	: CELSO RUI DOMINGUES
ADVOGADO	: PAOLA ZANELATO
RÉU	: RICARDO DIAS PEREIRA
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO PINTO
RÉU	: WALDEMAR CAMARANO FILHO
ADVOGADO	: RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO
RÉU	: SALIM FERES SOBRINHO
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO PINTO
RÉU	: EDSON VAGNER BONAM NUNES
ADVOGADO	: JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outros
RÉU	: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
ADVOGADO	: PAOLA ZANELATO
RÉU	: WILSON DE ALMEIDA FILHO
ADVOGADO	: RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO
RÉU	: RICARDO ANTONIO BRANDAO BUENO
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO PINTO
RÉU	: SAULO KRICHANA RODRIGUES
	: ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO	: PAOLA ZANELATO
RÉU	: FERNANDO MARTHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO	: ARTHUR CARUSO JUNIOR
	: MARCO POLO LEVORIN
RÉU	: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
ADVOGADO	: PAOLA ZANELATO
CODINOME	: VALDIMIR ANTONIO RIOLLI
RÉU	: EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO PINTO
RÉU	: NELSON MANCINI NICOLAU

ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
RÉU : JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO
REU ABSOLVIDO : ERLEDES ELIAS DA SILVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO
REU ABSOLVIDO : LAERCIO RANIERI
ADVOGADO : JOSE STALIM WOJTOWICZ
REU ABSOLVIDO : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO
EXTINTA A : ALFREDO CASARSA NETTO falecido
PUNIBILIDADE
ADVOGADO : MAURICIO FARIA DA SILVA
EXTINTA A : JORGE FLAVIO SANDRIN
PUNIBILIDADE
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO
EXTINTA A : SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
PUNIBILIDADE
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO
TRANÇADO POR : ANTONIO HERMANN DIAS MENEZES DE AZEVEDO
DECISÃO JUDICIAL
No. ORIG. : 95.01.04602-8 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Penal originária, ajuizada com o escopo de apurar a prática do crime de gestão temerária, previsto no art. 4º, parágrafo único, c.c. art. 25, ambos da Lei nº 7.492/86 julgada parcialmente procedente pelo E. Órgão Especial desta Corte Regional em sessão realizada em **29/11/2007**.

Esta ação penal teve curso nesta instância em razão da prerrogativa de foro de um dos réu, **NELSON MANCINI NICOLAU**, alcaide do Município de São João da Boa Vista-SP à época do julgamento.

Por força dos recursos interpostos, os autos subiram ao Superior Tribunal de Justiça e, com o retorno, vieram a mim conclusos.

Verifico, todavia, que o réu **NELSON MANCINI NICOLAU** deixou de deter foro por prerrogativa de função, razão pela qual esta Corte Regional tornou-se absolutamente incompetente para processar originariamente este feito.

Dessarte, redistribua-se perante o Juízo de Primeiro Grau, para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

00003 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0002751-06.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.002751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Justica Publica
INDICIADO : RICARDO JORGE
: SUELI NAVARRO JORGE
ADVOGADO : MAHATMA GHANDI GONCALVES JUNIOR
No. ORIG. : 00027510620074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

O compulsar dos autos revela que os corréus **Ricardo Jorge** e **Sueli Navarro Jorge**, conquanto regularmente notificados, consoante certidão de fls. 367, deixaram decorrer *in albis* o prazo para oferecimento de defesa prévia prevista no artigo 4º da Lei nº 8.038/90, o que deverá ser certificado pela Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário.

Dessarte, oficie-se à Defensoria Pública da União para que, nos termos da Lei Complementar nº 80/94, nomeie defensores para a promoção de defesa dos réus.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22443/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035653-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : CLAUDEMIRA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JANIO URBAO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
INTERESSADO : CLAUDIONE ALVES DA SILVA
EXCLUIDO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076945920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo legal, sobre a possibilidade do julgamento antecipado da lide, ou sobre a eventual necessidade de produção de provas, justificando-as. Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010583-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010583-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES
RÉU : TANIA ARENA MOREIRA
PARTE AUTORA : SARHAN SYDNEY SAAD e outros
: SERAFIM VINCENZO CRICENTI
: SERGIO MANCINI NICOLAU
: SERGIO SCHENKMAN
: SIMA KATZ
: STANLEY PANDIA NIGRO
: SUELI DE FARIA MULLER
: SUZETE MARIA FUSTINONI
: TEREZA YOSHIKO KAKEHASHI
: THOMAZ IMPERATRIZ PRICOLI
: VALERIA PEREIRA LANZONI
: VERA LUCIA BARBOSA
: WALDEMAR JOSE BORGES
: WALTER JOSE GOMES
: WILLIAN HOMSI ELIAS
: YARA JULIANO
: ZULMA FERNANDES PEIXINHO
No. ORIG. : 00045795320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se a autora para, no prazo de 10 (dez) dias, providenciar cópia da inicial e dos documentos que a compõem para instrução da contrafé, sob pena de indeferimento da inicial.
 2. Postergo a apreciação do pedido de antecipação da tutela para após a vinda da contestação.
 3. Após, cumprido o item 1. cite-se a ré Tânia Arena Moreira Domingues para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar resposta, nos termos do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte e do artigo 491 do Código de Processo Civil.
- Após, tornem os autos conclusos.
Int.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22444/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018346-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 10 VARA CÍVEL CENTRAL DE SÃO PAULO
INTERESSADO : BANFORT BANCO FORTALEZA S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS
SINDICO : OLYNTHO DE RIZZO FILHO

INTERESSADO : JOSE AFONSO SANCHO
ADVOGADO : NELSON TABACOW FELMANAS
IMPETRADO : JOSE AFONSO SANCHO JUNIOR
ADVOGADO : ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO
No. ORIG. : 02.01.14909-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cite-se BANFORT BANCO FORTALEZA S/A - Massa Falida, tendo em vista seu interesse no deslinde do presente *mandamus*.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22446/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0006417-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : RICARDO VERON GUIMARAES e outro
: CARLOS ROBERTO GIGLIOTTI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00097748520024036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santos, SP, em relação ao MM. Juiz Federal da 6ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Em 18 de março de 2011, perante a Subseção Judiciária de Santos, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Ricardo Veron Guimarães e Carlos Roberto Gigliotti, por infração ao art. 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

O feito foi distribuído ao Juízo Federal da 6ª Vara daquela Subseção Judiciária que, em 24 de julho de 2012, declinou da competência, por entender que havia conexão com o processo nº 2005.61.04.003907-8, no qual Carlos Roberto Gigliotti foi denunciado pelo mesmo delito em períodos distintos, e determinou a remessa do feito à 3ª Vara (f. 412).

Cumprida a decisão, o feito foi distribuído, indo à conclusão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara, em 19 de fevereiro do corrente ano.

O e. magistrado, então, suscitou conflito negativo de competência, sustentando que "(...) a mera continuidade delitiva entre os fatos tratados em ambos processos não implica obrigatoriamente no reconhecimento da conexão probatória. Os períodos de omissão no repasse das contribuições são distintos, de modo que as provas produzidas em um processo não influenciam necessariamente na prova do outro processo. E caso haja o reconhecimento da

continuidade delitiva proceder-se-á a unificação das penas por ocasião da execução penal." (f. 416-418).

É o relatório.

Decido.

A ação penal nº 0009774-85.2002.4.03.6104 foi proposta em face de Ricardo Veron Guimarães e Carlos Roberto Gigliotti, administradores responsáveis pela Irmandade do Hospital São José - Santa Casa de São Vicente, em razão do não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pela entidade entre agosto de 1997 a março de 1999 e abril de 1999 a dezembro de 2001, ao passo que na ação nº 2005.61.04.003907-8, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Santos, Carlos Roberto Gigliotti figura como réu pela mesma conduta, mas em períodos distintos, entre janeiro de 2002 a março de 2003.

Nessas condições de fato, não seria caso de remessa do processo, porquanto, como bem ponderou o douto representante do *Parquet* Federal nesta instância:

De fato, o que se vê é a ocorrência de continuidade delitiva, o que não implica o reconhecimento da conexão dos feitos, restando afastada a prevenção do Juízo da 3ª Vara Federal de Santos, conforme a jurisprudência dessa Primeira Seção:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO PROBATÓRIA E INSTRUMENTAL ENTRE OS FATOS. MERA POSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA DA PREVENÇÃO. CONFLITO IMPROCEDENTE. *Trata-se de conflito de competência negativo suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, nos autos da ação penal n.º 2008.61.03.006534-3, distribuída originariamente ao Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, ora suscitado, e que apura a prática do delito descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal. Mera possibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva entre os fatos abordados nos referidos processos, uma vez que a ação penal n.º 2006.61.03.002455-1 trata dos delitos praticados nos anos de 2004 a dezembro de 2005, ao passo que o feito n.º 2008.61.03.006534-3 abarca as condutas supostamente cometidas nos anos de janeiro de 2006 a 2007, pelo mesmo réu, na gerência da mesma empresa. A simples constatação da continuidade delitiva não implica necessariamente no reconhecimento da conexão dos feitos. O conjunto probatório produzido em um dos autos não influi na prova referente à outra ação penal. Embora as condutas tenham sido cometidas pelo mesmo réu, na gerência da mesma empresa, as infrações foram praticadas em circunstâncias de tempo diferentes. As provas a serem produzidas nos autos referir-se-ão a períodos distintos e específicos, nos limites das denúncias oferecidas pela acusação. O fato dos processos correrem em varas distintas não induz na assertiva de que haverá sentenças contraditórias porquanto pode acontecer do réu comprovar sua inocência em determinado período e por conseguinte ser absolvido, bem como não ter a mesma sorte nas demais competências e ser condenado. Caso seja reconhecida a continuidade delitiva, posteriormente, proceder-se-á a unificação das penas em sede de execução penal. Prevenção do juízo suscitante não configurada. Conflito de competência procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.*

(CJ 00232647520108030000, Des. Fed. Vesna Kolmar, TRF3, 1ª Seção, e-DJF3 Judicial, de 8/2/2011, p. 34) (grifei)

Isto posto, opina o MPF pela procedência do conflito." (fls. 423/424)

No caso dos presentes autos, observa-se que a possível continuidade delitiva não torna os feitos conexos, porquanto as provas a serem produzidas são independentes por se referirem a períodos distintos e específicos, nos limites das denúncias oferecidas em cada um, não havendo, assim, que se falar em prevenção.

Diante do exposto, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, SP.

Procedam-se às comunicações necessárias.

Publique-se a presente decisão no órgão oficial e dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, façam-se as anotações devidas e arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22448/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019988-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : MARCELO BERGAMASCHI GARCIA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FRIGORIFICO AMAMBAI S/A
No. ORIG. : 00399441920074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor e a ré para que, sucessivamente e no prazo de 10 (dez) dias, apresentem razões finais.
Após, ao Ministério Público Federal.
Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22438/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015559-41.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : BRUMA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00530-7 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por BRUMA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., contra INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com o objetivo de ver reconhecida a nulidade da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela ora autora.

Dentre vários argumentos que constam em sua exordial, alega a inexistência de relação jurídica entre autora e ré; que não possui débito a ser elidido em face da autarquia previdenciária e que a CDA na qual se fundou a execução fiscal é nula.

Juntou os documentos de fls. 22/299.

Contestação às fls. 305/320, onde o INSS suscita, preliminarmente, a inadequação da via eleita e a inépcia da inicial, além da inexistência de coisa julgada e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, pugna pela improcedência da causa.

Apresentou-se réplica, fls. 333/335.

O Ministério Público Federal opinou inicialmente pela determinação de emenda à inicial, fls. 359/361, para que o autor juntasse aos autos certidão de trânsito em julgado da sentença que se busca rescindir.

Cumprida tal providência, abriu-se nova vista ao *parquet* federal, que então opinou pelo não conhecimento da ação ou, subsidiariamente, pela sua improcedência, fls. 383/385.

Após, vieram os autos em conclusão.

É o relatório.

Decido.

A presente ação rescisória não deve prosseguir, por inépcia da inicial.

Lecionam Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha que "como toda ação, a rescisória deve preencher as condições da ação e o procedimento deve observar os 'pressupostos processuais' (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3, 9ª edição, Salvador: Juspodivm, 2011, p. 364)". Dizem mais tais autores:

"A ação rescisória é proposta mediante petição inicial, contendo os requisitos do art. 282 do CPC, além daqueles contidos no art. 488 do mesmo diploma processual. (...) A petição inicial da ação rescisória será indeferida nos casos previstos no art. 295 do CPC ou quando não efetuado o depósito exigido pelo art. 488, II, do mesmo diploma." (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3, 9ª edição, Salvador: Juspodivm, 2011, p. 429)

O art. 282, do estatuto processual civil, estabelece, dentre outras exigências para a elaboração da petição inicial, que sejam indicados:

*"III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
IV - o pedido, com suas especificações;"*

De outra parte, considera-se inepta a petição inicial, nos termos do art. 295, parágrafo único, incisos I e II, do Código de Processo Civil, quando:

*"I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;
II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;"*

No trato da ação rescisória deve-se adotar postura mais cuidadosa quanto à formulação da petição inicial, justamente porque visa desconstituir a coisa julgada, *status* processual a que o próprio constituinte, por razões de segurança jurídica, atribuiu maior importância (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Não se desconhece o posicionamento jurisprudencial no sentido de que deve ser admitida a ação rescisória desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação aos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Porém, no caso concreto, tem-se hipótese diversa.

Trata-se de postulação judicial em que a elaboração da peça processual não permite vislumbrar, mesmo envidados esforços para tanto, em qual dos permissivos legais enquadra-se a pretensão rescisória, elemento essencial para a propositura desta modalidade de ação autônoma de impugnação de decisão judicial.

O pleito consiste em aventar a injustiça e incorreção da decisão judicial anterior, e corresponde à substituição de um recurso de apelação, pois o que interpôs foi julgado deserto.

Constam da exordial manifestações a respeito da inconsistência do laudo pericial e da sentença, bem como alegações de contrariedade ao reconhecimento da deserção de seu recurso de apelação.

Nada que permita enquadrar sua demanda em qualquer dos incisos do art. 485, do Código de Processo Civil; mesmo com razoável esforço intelectual não se consegue encontrar o fundamento, ao menos em tese, para argüir

da possibilidade de rescisão da coisa julgada.

Nesse sentido, é de valia a transcrição do parecer ministerial, de fls. 383/384, *verbis*:

"O parecer do Ministério Público Federal é pelo não conhecimento da ação rescisória interposta.

Não se indica, na inicial, sob qual dos permissivos do artigo 485 do Código de Processo Civil se pretende ver conhecida a ação. A ação rescisória, até em respeito à garantia constitucional da coisa julgada, não é de conhecimento pleno, mas restrito. Há necessidade de indicar, junto com as razões de mérito, quais são os fundamentos que permitem o ajuizamento da ação.

O Código de Processo Civil, no art. 485, oferece rol exaustivo das hipóteses de cabimento. (...)

É ônus do autor proceder a indicação do permissivo. Uma vez reconhecida a possibilidade em tese da rescisão é que caberá analisar o seu mérito, a razão que assiste ou não ao autor. Sem essa indicação, tal exame é inviável. Note-se que não se está a falar de indicação do 'artigo de lei' que propiciaria o exercício do direito de ação. Esta falta poderia ser suprida pelo Poder Judiciário. Todavia, a ação rescisória não é um recurso, não basta ao autor indicar os fundamentos que, a seu ver, lhe dão razão de mérito. Antes disto, humilde, precisa ele indicar porque entende admissível sua busca ao Judiciário a despeito do trânsito em julgado. A sentença não é rescindível porque "injusta" ou "ruim", mas, por exemplo, porque violou literal disposição de lei ou porque se obteve documento novo, antes desconhecido.

Observa-se, na inicial de fls. 2/18, alongado perfilhar de razões pelas quais a sentença transitada em julgado deveria ser revista e nem ao menos singela indicação de qual a hipótese de cabimento.

Este órgão ministerial compartilha do ponto de vista exposto pela Procuradoria Federal, no sentido da inadequação da via eleita, vez que a autora demonstra querer utilizar a ação rescisória como substituta recursal, talvez pelo fato da apelação interposta da decisão combatida ter resultado deserta.

Portanto, não cabe sequer conhecer da ação."

Percebe-se claramente, no caso em tela, que a autoria utiliza-se da presente rescisória em substituição da via recursal, uma vez que a análise dos fatos concretos que levaram o juízo *a quo* ao julgamento pela improcedência dos embargos à execução não enseja o manuseio da ação rescisória.

Esta decisão deveria ter sido impugnada através da utilização de recurso de apelação, antes da formação da coisa julgada, mas este foi julgado deserto.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que a ação rescisória não deve ser conhecida quando inepta a inicial, especialmente pela incompreensão do pedido formulado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA ENTRE O PEDIDO E O JULGADO. - As questões relativas a cerceamento de defesa e a supressão de instância não foram apreciadas pelo acórdão desta Corte do qual se pretende a rescisão, ficando evidenciada a inépcia da inicial, nos termos do art. 490, I, do CPC, por falta de congruência entre o pedido e o julgado. Agravo regimental improvido."

(AGRAR 201200831901, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:06/08/2012 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE HOMOLOGA RENÚNCIA AO DIREITO SOB O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. SUPERVENIENTE ENTENDIMENTO DO STF AO DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. AUSÊNCIA DE NEXO LÓGICO ENTRE O QUE SE PEDE E A CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que é de ser reconhecida a inépcia da petição inicial, com a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 295, I, c/c o parágrafo único, II, do CPC), quando evidenciada a ausência de nexo lógico entre o pedido (rescisão da decisão homologatória da renúncia ao direito sob o qual se funda a ação) e a causa de pedir (inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da Cofins/PIS). 2. Agravo Regimental não provido."

(AGA 200900175493, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2009 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE HOMOLOGA RENÚNCIA AO DIREITO AO QUAL SE FUNDA A AÇÃO. POSTERIOR DECISÃO DO STF DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. INEXISTÊNCIA DE NEXO LÓGICO ENTRE O QUE SE PEDE E A CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. 1. Evidenciada a inexistência de nexo lógico entre o que se pede (rescisão da decisão homologatória da renúncia ao direito a que se funda a ação) e a causa de pedir (inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS), é de ser reconhecida a inépcia da petição inicial, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 295, I c/c parágrafo único, II, do CPC. Precedente da 1ª Seção: AGRAR 3847/SC, Min. Denise Arruda, julgado em 28.11.2007. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRAR 200700718155, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/03/2008 ..DTPB:.)

Ao caso em tela aproveita-se especialmente o aresto abaixo, proferido por este Egrégio Tribunal:
"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO ATENDIDAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1- A petição inicial "não permite uma compreensão exata da causa de pedir e do pedido", caracterizando-se como inepta (CPC, art. 295, parágrafo único, I e II). 2- Não se consegue precisar quais os fundamentos de fato e de direito por meio dos quais o autor embasa sua pretensão à rescisão. A inicial contém apenas a menção a dispositivos da lei processual (ou seja, fundamentos legais), os quais não servem para suprir a falta de fundamentação jurídica. 3- No tocante ao objeto da ação o autor formula pedido de rescisão da "sentença", acompanhado do pleito de prolação de novo julgamento, sem especificar em que sentido seria esse "novo julgamento". (...) 6- A circunstância de as alegações do demandante, para serem acolhidas, dependerem da reapreciação do conjunto probatório da execução fiscal, revela a tentativa de transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, intento que deve ser obstado, porquanto em desacordo com a natureza excepcional desta demanda (nesse sentido, STJ, AR 3219). 7- A ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça da decisão, tarefa que compete aos recursos ordinários, os quais foram efetivamente empregados na espécie. 8- Evidente, de uma simples leitura da prefacial, o não preenchimento de qualquer das situações elencadas nos incisos do artigo 485 do CPC, bem como a tentativa de transformar a ação rescisória em substitutivo dos recursos apropriados, não interpostos no tempo certo, sendo mister reconhecer a sua inadmissibilidade; vale lembrar, ainda, que a petição inicial apta constitui pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo (CPC, art. 267, IV). 9- Extinção do processo sem exame do mérito (CPC art. 267, IV, c/c art. 295, I e parágrafo único, I e II). 10- Arcará o autor com as custas e com honorários advocatícios em favor da União Federal, estabelecidos em 10% sobre o valor corrigido da causa. Reversão do depósito a favor da ré (CPC, art. 494, 2ª parte)."
(AR 00346914020084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 293 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, julgo o processo **extinto sem julgamento de mérito, por inépcia da inicial**, nos termos dos arts. 267, inciso I, 295, incisos I e V, e 490, I, todos do Código de Processo Civil.

Arcará o autor com as custas e honorários advocatícios em favor da União Federal (Fazenda Nacional), arbitrados em 10% do valor da causa corrigido.

Publique-se e Intime-se, corrigindo-se a autuação. Deverá figurar no pólo passivo desta a União Federal (Fazenda Nacional), substituta processual do INSS nas ações relativas a cobranças de contribuições previdenciárias, nos termos da Lei 11.457/2007.

Após as providências cabíveis, archive-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22457/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011563-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : CHRIS CILMARA DE LIMA
ADVOGADO : CHRIS CILMARA DE LIMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
: REGINALDO BATISTA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00106955120054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ainda que presente o requisito da relevância do fundamento da impetração - consubstanciada na autonomia da verba honorária advocatícia-, não se deve deferir a medida liminar, porquanto ausente o risco de ineficácia do provimento final.

Assim, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao impetrado.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22459/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030741-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030741-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : JOSE PORCELLI JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ GERALDO ALVES e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
INTERESSADO : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 00021944120114036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ PORCELLI JUNIOR contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, que indeferiu seu pedido de realização de prova pericial nos autos da ação penal nº 0002194-41.2011.403.6119.

Requer o deferimento de liminar, com a suspensão da ação penal, bem como, ao final, a concessão da segurança, "*para o fim de determinar à autoridade coatora que defira a produção de prova pericial*" (fls. 07).

É o relato do essencial. Decido.

A análise dos autos revela a ausência de uma das condições da ação, a saber, o interesse processual.

Com efeito, o mandado de segurança inclui-se no rol dos remédios constitucionais e objetiva, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, "*proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público*".

Assim, a via processual eleita pelo impetrante apresenta-se inadequada à tutela pretendida, pois em situações como a dos autos, em que a impetração se volta contra ato que, em tese, fere direito de ir e ir, a medida cabível é o *habeas corpus*.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO PENAL. PROVAS QUE, SEGUNDO O IMPETRANTE, FORAM OBTIDAS ILICITAMENTE. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL E, SUBSIDIARIAMENTE, DE DESENTRANHAMENTO DA PROVA CONSIDERADA ILEGAL. CABIMENTO DE HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. Os pedidos de anulação da ação penal e de desentranhamento da prova considerada ilegal encontram sede adequada, na segunda instância, na ação de habeas corpus.

2. O cabimento de habeas corpus inviabiliza o manejo do mandado de segurança, como resulta do inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal.

3. Ordem denegada nos termos do § 5º do artigo 6º da lei n.º 12.016/2009.

(Mandado de Segurança 313.024/SP, Proc. nº 0046550-53.2008.4.03.0000, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 04.03.2010, v.u., DJe 29.03.2010).

Logo, resta patente a inadequação da via processual eleita pelo impetrante, sendo de rigor o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem resolução de mérito.

Posto isso, **indefiro a petição inicial e declaro extinto o processo sem resolução de mérito**, com fundamento no artigo 267, I e VI, c.c. o artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para eventual recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005601-11.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005601-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : RODRIGO ALVES DA SILVA
: RODRIGO GOMES NOGUEIRA
: WELLINGTON APARECIDO BESERRA JORDAO
No. ORIG. : 00002378520134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, objetivando que a autoridade impetrada

proceda à requisição de folhas de antecedentes e respectivas certidões dos acusados na ação penal nº 0000237-85.2013.403.6005 (fls. 02/72).

A medida liminar foi deferida (fls. 74/76verso).

Solicitadas informações à autoridade impetrada, que as prestou relatando ter reconsiderando a decisão atacada neste *writ* (fls. 80/108).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 110/113verso).

É o relato do essencial. Decido.

O caso dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Com efeito, as condições da ação devem estar presentes durante todo o tramitar do feito e não somente no momento do seu ajuizamento, de modo a permitir o deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

O interesse processual (CPC, arts. 3º e 267, VI), por sua vez, se consubstancia na necessidade de o autor buscar no Poder Judiciário a satisfação da sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional almejado.

A análise dos autos, especialmente dos documentos acostados a fls. 80/108, revela que nos autos da ação penal nº 0000237-85.2013.403.6005, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, foi proferida decisão reconsiderando aquela ora atacada e determinando a requisição, pelo próprio juízo, das folhas de antecedentes e respectivas certidões dos acusados.

Logo, a tutela jurisdicional pretendida neste *writ* não traz mais qualquer utilidade ao impetrante, restando patente a carência superveniente de ação, em decorrência da ausência de interesse processual.

Posto isso, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, pelo reconhecimento de carência superveniente de ação por ausência de interesse processual, restando prejudicado o exame das questões trazidas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se o juízo impetrado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22472/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0028576-61.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : JOSE GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : ANTONIO GALLARDO DIAZ
 : JOSE CARLOS ANDRADE GOMES
No. ORIG. : 00021115320004036105 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de revisão criminal com pedido de liminar, ajuizada por JOSÉ GALLARDO DIAZ, com fulcro no art. 621, I, do Código de Processo Penal, objetivando desconstituir acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte, que confirmou sua condenação como incurso no art. 1º, II, c.c. o art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90, na forma do arts. 29 e 71 do Código Penal, decretada pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP. A petição inicial de fls. 02/37 foi instruída com os documentos de fls. 38/1727.

Aduz o requerente, em síntese, que a sentença condenatória, confirmada por este Tribunal:

- a) não observou os princípios da ampla defesa, contraditório e correlação entre acusação e sentença;
- b) afrontou a Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, ao majorar a pena-base;
- c) incorreu em *bis in idem* no momento de aplicação da pena, pois considerou a gravidade do dano causado pelo delito tanto na primeira quanto na terceira fases da dosimetria; e
- d) traz erro ao calcular a causa especial de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 após a causa genérica do art. 71 do Código Penal.

Requer a concessão de liminar para expedição de contramandado de prisão, com a consequente permanência do requerente em liberdade até o julgamento deste pedido revisional.

No mérito, pugna pela procedência da revisão, para que seja anulada sua condenação em razão dos alegados vícios supracitados, com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena imposta, com a exclusão dos aumentos decorrentes dos maus antecedentes e da aplicação do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 ou, ainda, a correção de seu cálculo no tocante à incidência deste último aumento e da continuidade delitiva (CP, art. 71).

Após a distribuição do feito (fls. 1731 verso), foi determinada abertura de vista ao Ministério Público Federal, para que se manifestasse exclusivamente acerca do pedido de liminar (fls. 1732).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo não conhecimento da liminar e da própria revisão criminal ou, se conhecida esta, por sua improcedência (fls. 1734/1756).

O requerente ainda apresentou mais duas petições (fls. 1758/1777 e 1779/1785).

É o relato do essencial. Decido.

Inicialmente consigno a possibilidade de apreciação - e eventual concessão - de medida liminar em revisão criminal, especialmente nos caso de manifesta ilegalidade, pois tal providência se coaduna ao princípio da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Aliás, esta Corte já adotou essa posição, atestando o cabimento de pedido liminar em revisão criminal (v.g. Revisão Criminal nº 473/SP, Proc. nº 0031532-31.2004.4.03.0000, 1ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, decisão publicada no DJU 14.07.2004).

Outrossim, tenho, neste juízo perfunctório, que a presente revisão criminal se mostra cabível, pois a argumentação trazida na petição inicial aponta supostos vícios que maculariam a sentença penal condenatória confirmada por esta Corte, mormente no tocante à aplicação da pena imposta, hipótese constante do inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

Feitas essa consideração, **passo ao exame da liminar reclamada.**

A sentença condenatória, bem como o acórdão confirmatório da condenação proferido pela E. 2ª Turma desta Corte, utilizaram a extensão do dano decorrente da conduta criminosa, consistente no valor dos tributos suprimidos, tanto na primeira (como circunstância judicial, prevista no art. 59 do Código Penal) quanto na terceira fases da dosimetria (como causa especial de aumento de pena, prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90), o que configura indevido *bis in idem*.

Todavia, não antevejo de plano, neste juízo de cognição sumária próprio das medidas liminares, as demais nulidades apontadas, relacionadas: (i) à violação da Súmula nº 44 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) à inobservância dos princípios da ampla defesa, contraditório e correlação entre acusação e sentença; e (iii) ao erro no cálculo das causas de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 e do art. 71 do Código Penal.

Isso porque a primeira constitui questão tormentosa, relativa à alteração de jurisprudência acerca de determinada questão jurídica, bem como as demais dependem da cognição exauriente desta revisão, a ser definida no momento de seu julgamento definitivo pelo colegiado.

Portanto, entendo que os elementos contidos nos autos não permitem, neste juízo perfunctório, a expedição de contramandado de prisão, **mas tão somente assegurar ao requerente que inicie (ou permaneça) o cumprimento da pena em regime aberto.**

Logo, o caso é de *concessão parcial da liminar*.

Posto isto, **defiro parcialmente a liminar**, nos moldes da fundamentação supra, **para garantir ao requerente que inicie (ou permaneça) o cumprimento da pena fixada por força da condenação proferida na ação penal subjacente** (autos nº 0002111-53.2000.4.03.6105) **em regime aberto**, observadas as condições previstas no art. 36 do Código Penal e na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84).

Dê-se nova vista ao Ministério Público Federal, para ciência desta decisão e ratificação ou retificação do parecer acostado a fls. 1734/1750verso.

Após, **tornem os autos conclusos.**

Anote-se nos autos e no sistema processual a prioridade de tramitação do feito, em virtude da idade do requerente.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045583-33.1993.4.03.0000/SP

93.03.045583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : LUCIANO CASTRO GONZALEZ espolio e outros
: LAURA VALLEJO DE CASTRO espolio
: ANTONIO CASTRO GONZALEZ
: MARINA CASTRO FERRAZ
: ADALBERTO LEITE FERRAZ
: ABELARDO CASTRO GONZALEZ
: THEREZA ORTIZ DE SALLES CASTRO
: HERMELINDA CASTRO CABRAL
: VENANCIO GONZALEZ CONDE
: MARIA CECILIA FERRAZ DE CONDE
: HELENA CASTRO GOMES
: DOMICIANO GOMES
ADVOGADO : JOSE PAULO FERNANDES FREIRE e outros
RÉU : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : VERONICA DA LUZ AMARAL
No. ORIG. : 00.00.00432-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 257/260:

Proceda-se a nova intimação dos autores a comprovarem o pagamento do valor referente à condenação, inclusive com o acréscimo pelo não pagamento no prazo legal, na forma requerida pela União Federal (FN), com cópia da conta de fls. 261.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22473/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0012939-51.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012939-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : NICOLAE LUCIAN PRALL reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE : ELENA CONSTANTINESCU reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00129395120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl.536 - Trata-se de requerimento formulado pela ré Elena Constantinescu para que lhe seja restituído o seu passaporte, documento que se encontra encartado à fl. 132 destes autos.

Como observou o Ministério Público Federal (fl.559) esse documento está com seu prazo de validade expirado desde 22.10.2010, bem como pode ser necessário à instrução do procedimento administrativo de expulsão em trâmite no Ministério da Justiça.

Tendo em vista que a ré encontra-se cumprindo pena em regime aberto, extraia-se cópias autenticadas das folhas integrantes do seu passaporte entregando-lhe tais cópias com a anotação de estar o documento original apreendido nestes autos.

Outrossim, oficie-se ao Consulado do país de origem da ré para que providencie algum outro documento civil autêntico, distinto do passaporte que viabilize a sua identificação.

Cumpridas essas providências, encaminhem-se os autos imediatamente à Subsecretaria dos feitos da Vice-Presidência (UVIP) para o juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto (fls. 537/556).

São Paulo, 18 de abril de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22461/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008954-58.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.008954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
ASSISTENTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : DÉBORA CHECHE CIARAMICOLI DA MATA

DESPACHO

1. **Oficie-se** ao Cartório de Registro Civil responsável pela expedição da certidão de óbito do acusado ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO, cuja cópia encontra-se acostada a fls. 17010, para que encaminhe uma via original, **no prazo de 20 (vinte) dias**.

O ofício deverá ser instruído com cópias de fls. 17010 e deste despacho. No silêncio, **reitere-se, assinalando o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento**.

2. Fls. 17016/17047 e 17051/17058: ante o teor dos documentos apresentados, **defiro** o pedido de vista formulado por COOPAVEL COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL. Fica autorizada somente a vista dos autos e dos seus apensos na Subsecretaria da 1ª Turma desta Corte, para indicação daquelas em que serão extraídas cópias, **pelo**

prazo de 2 (dois) dias. Fica vedada, assim, a retirada dos autos e dos seus apensos sob qualquer hipótese, inclusive mediante "carga rápida".

Intimem-se as advogadas subscritoras das petições de fls. 17016/17017 e 17051.

3. Após, dê-se ciência ao assistente da acusação e aos acusados de todo o processado. Fica desde já autorizada a retirada dos autos por estas partes, para extração de cópias, nos termos do art. 40, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Com a juntada da resposta ao ofício mencionado no item 1, tornem os autos conclusos, inclusive para apreciação do pedido formulado pela defesa do acusado EDEMAR CID FERREIRA (fls. 17234/17398).

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22447/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0024562-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : MAURO SERGIO RODRIGUES
PACIENTE : JOAO IZAQUE SIQUEIRA SANTOS
ADVOGADO : MAURO SERGIO RODRIGUES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00031909620024036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 04 de junho de 2013, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22341/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007486-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS PROCOPIO AMADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00319313120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comissão de Valores Mobiliários CVM em face de decisão que, em execução fiscal, suspendeu o trâmite processual, em face da adesão da executada a parcelamento administrativo. Ressalvou que, considerando que para acompanhar os parcelamentos de seus créditos os exequentes não necessitam dos autos, uma vez que possuem todos os dados necessários, eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados apenas para verificação da continuidade do cumprimento, sem notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, não serão considerados para efeito de obstar o cumprimento desta decisão e no caso de autos já arquivados, as petições serão devolvidas sem autuação, após cancelamento dos protocolos.

Requer a reforma da decisão agravada, para o fim de assegurar a possibilidade de ter vistas dos autos sempre que necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos autos da execução fiscal, verifica-se que o executado aderiu a parcelamento administrativo (fls. 21/26).

Assim, a princípio, os débitos em referência encontram-se com a exigibilidade suspensa, conforme art. 151, inciso VI, do CTN.

E a decisão que determina a permanência dos autos em arquivo até a eventual rescisão do acordo de parcelamento está em plena consonância com a lei de regência, qual seja, o artigo 151, VI, do CPC, nos termos acima expostos, não acarretando qualquer prejuízo à CVM os ditames da decisão agravada, pois, conforme bem esclarecido no *decisum* recorrido, a qualquer momento os autos serão desarquivados mediante petição das partes, havendo notícia da extinção da hipótese que ensejou a sua suspensão, ou seja, do parcelamento.

No mais, quanto à alegação de que a decisão agravada acarreta cerceamento do direito de defesa, não há situação objetiva de perigo aos interesses da agravante, tendo em vista que todas as situações por ela mencionadas de eventual necessidade de desarquivamento dos autos são totalmente hipotéticas, pelo que não merece apreciação neste momento processual.

Com efeito, as alegações de perigo sustentadas pela recorrente situam-se no plano fértil da retórica, sem que se tenha apresentado elementos concretos que atestem a existência de dano irreparável ou de difícil reparação, eis que não houve até o momento qualquer recusa por parte do Juízo *a quo* de petição apresentada pela recorrente.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010350-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD
AGRAVADO : COML/ TATUAPE 1900 LTDA e outro
: ROBERTO TRINDADE ROJAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00611879220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de solicitação à Receita Federal para obter a relação dos bens declarados pelo executado nos últimos três anos, por meio do sistema INFOJUD.

O agravante alega, em síntese, que realizou todas as diligências administrativas ao seu alcance, restando todas negativas, inclusive a tentativa de penhora *on line* de ativos financeiros. Sustenta tratar-se de informações sigilosas, com acesso restrito e excepcional, podendo, contudo, serem franqueadas quando restarem comprovados terem sido infrutíferas as diligências, como no caso concreto. Também argumenta que, ao ser indeferido o pedido, o sigilo fiscal torna-se um direito peremptoriamente absoluto e superior a qualquer outro. Por fim, alega que a Constituição Federal, em seu art. 145, §1º, faculta à Administração o acesso à movimentação financeira dos contribuintes. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

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

Considero possível o envio de solicitação à Secretaria da Receita Federal para pesquisa de informações, seja para descobrir o endereço da executada, seja para averiguar a existência de bens, somente quando comprovado que foram esgotados os meios disponíveis ao exequente.

Isso porque cabe ao exequente fornecer os dados necessários à concretização da tutela jurisdicional pleiteada, não sendo admissível a transferência desse ônus ao Poder Judiciário sem que se demonstre sua imprescindibilidade. Nesse sentido, há precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.386.116/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe de 10/05/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto.

Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 798.905/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/9/2008, DJe de 30/9/2008).

Seguindo o mesmo posicionamento, esta E. Corte Federal também já se manifestou:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD - ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

2. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

3. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual.

4. Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida.

5. Agravo inominado improvido.

(AI 0010258-64.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2011).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.

2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.

3. Agravo legal não provido.

(AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2011).

No presente caso, vislumbro que o agravante esgotou os meios para localização de endereços e bens do executado, arrolando nos autos certidões negativas lavradas por Oficial de Justiça, em cumprimento a mandados de citação e penhora (25, 36 e 68), bem como pesquisas efetuadas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (fls. 72/73), na JUCESP (fls. 74/75), na Rede InfoSeg - cujos veículos apresentam restrições judiciais (fls. 77/83), além da ordem judicial de bloqueio de numerários, pelo sistema BACENJUD, com resultado negativo (fl. 49).

Nesse contexto, verifico que restou suficientemente demonstrado o esgotamento de diligências no sentido de encontrar bens penhoráveis, configurando-se situação excepcional a permitir a medida postulada pelo exequente. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de que seja enviada solicitação à Receita Federal, por meio do sistema INFOJUD, com o propósito de obter a relação dos bens declarados pelo executado nos últimos três anos.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010506-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : CENTRO COMBUSTIVEIS E SERVICOS SAINT TROPEZ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica, cujos nomes constam da CDA.

A agravante alega que os nomes dos corresponsáveis estão arrolados CDA, que tem presunção de certeza e liquidez, de forma que não é cabível indeferir o redirecionamento da execução contra eles com o argumento de ausência de provas quanto à condição de representante legal da empresa, ou de que há necessidade de demonstração inequívoca da prática de ilegalidade ou fraude. Argumenta que é do sócio executado o ônus da prova no sentido de afastar sua responsabilidade, mediante apresentação de provas inequívocas. Afirma, ainda, que o art. 18, §3º, da Lei n. 9.847/99 preconiza a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade no presente caso, atribuindo aos sócios a responsabilidade pelos débitos da pessoa jurídica. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

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

Inicialmente, saliento que 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).

De acordo com o que já restou decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, o fato de estar inscrito o nome do sócio na CDA faz presumir a certeza e a liquidez de sua responsabilidade, sendo que se trata de presunção relativa, passível de desconstituição em demanda de conhecimento.

Ou seja, a inscrição do nome do sócio na CDA acaba por acarretar, na prática, uma inversão do ônus da prova: se antes a exequente tinha que provar a ocorrência de dissolução irregular ou da prática de ato contrário a lei, contrato social ou estatuto, com a inscrição do nome do sócio na CDA, há presunção de sua responsabilidade, de forma que o sócio deverá comprovar que não ocorreram as situações que ensejariam o redirecionamento do feito contra ele.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual

executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 586, VI), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. **No caso, havendo indicação do co-devedor no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra ele, o pedido de redirecionamento da execução. Precedentes (REsp 272.236-SC, 1ª Turma, Min. Gomes de Barros; REsp 278.741, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto).**

5. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp n. 545.080, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 06.09.2004, p. 169).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: **I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.**

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: **a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.**

3. **In casu, consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revelase o redirecionamento da execução, invertido o ônus probandi.**

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, EREsp 635.858, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14.03.2007, DJU 02.04.2007, p. 217).

Todavia, a inclusão do nome do sócio na CDA não se confunde com a inclusão do sócio no polo passivo da execução, quando essa tiver sido proposta somente contra a pessoa jurídica. Ou seja, uma regra que acarreta a inversão do ônus da prova não tem o condão de determinar *ipso facto* a ampliação do rol dos sujeitos passivos de uma demanda executória.

Analisando o caso apresentado, observo que a ora agravante ajuizou a execução somente contra a sociedade empresária, de acordo com o que pode ser verificado nas fls. 8/10, 12/13 e 15, sendo requerido posteriormente (fl. 28) o redirecionamento do feito em face dos sócios que constam da CDA (Seung Saul Park e Domingos Shin).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034661-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : HOLDON JOSE JUACABA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152177720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 112/116, houve prolação da sentença, julgando improcedente o pedido formulado pelo autor, ora agravante.

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, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009754-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NEOMATER LTDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00047339220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEOMATER LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade apresentada para suspender a ação em razão da recuperação judicial e determinou a penhora de ativos financeiros em nome da executada.

Requer a antecipação da tutela, para que seja determinada a suspensão da execução fiscal até o fim do procedimento de recuperação da empresa.

Aprecio.

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

Com efeito, a Lei n. 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que "*as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*"

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a execução fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo Universal o prosseguimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda, conforme

se verifica dos julgados a seguir colacionados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS NO JUÍZO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE.

- As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial.

*- **Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado.***

- Agravo não provido."

(AgRg no CC 119970/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Segunda Seção, j. 14/11/2012, DJe 20/11/2012, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perflhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrichi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)

Dessa forma, a determinação, pelo Juízo da execução fiscal, de penhora pelo sistema Bancejud importa redução do patrimônio da empresa executada, o que, em exame preambular, pode prejudicar o cumprimento do plano de recuperação aprovado pelos credores, em afronta à orientação jurisprudencial supracitada.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo ao recurso, apenas para sobrestar a determinação de bloqueio de ativos financeiros, até o julgamento do presente agravo pela Turma.

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

São Paulo, 16 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025283-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025283-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 46/801

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TOSHIKI HISHINUMA
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO GIMENEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105054820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOSHIKI HISHINUMA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a nomeação à penhora dos bens indicados pelo executado (pedras preciosas - esmeraldas).

Requer o provimento do recurso, determinando a penhora sobre as pedras preciosas oferecidas.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O objeto do presente recurso cinge-se à possibilidade de nomeação à penhora de pedras preciosas.

No caso, temos que o executado não comprovou a propriedade dos bens, eis que juntou aos autos somente cópia de "Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda" (fls. 75/77).

Observa-se, ainda, que há fundado receio quanto à autenticidade das pedras, sendo cabível, portanto, a recusa manifestada pela exequente, a qual, aliás, encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO CREDOR DO BEM NOMEADO À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. POSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte tem considerado legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação, in casu, pedras preciosas, em que há fundado receio sobre sua autenticidade.

II - Precedentes: REsp nº 573.638/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 07/02/07; REsp nº 511.799/MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 27/09/04; AgRg no REsp nº 511.367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/12/03 e REsp nº 246.772/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 08/05/00.

III - Recurso especial provido."

(STJ, RESP n. 912887, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j 19/6/2007, DJ 2/8/2007)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ?SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF.

2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.

3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.

4. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, ERESP n. 662349, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/5/2006, DJ 9/10/2006)

De outra parte, nos termos do art. 620 do CPC, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034230-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IND/ DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 98.00.00091-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ DE PAPEL R RAMENZONI S/A em face de decisão que, em execução fiscal, deixou de conhecer do pedido de desistência da arrematação, por falta de poderes do subscritor do pedido.

Requer o provimento do recurso, reconhecendo-se que há desistência da arrematação, parcelamento do débito e cerceamento de defesa.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O objeto do presente recurso cinge-se à possibilidade de desistência da arrematação por procurador sem poderes para tanto.

Isso porque todas as demais questões suscitadas pela agravante - arrematação por preço vil, parcelamento do débito cobrado na execução fiscal, ofensa ao artigo 620 do CPC, suspensão da execução - além de não terem sido objeto da decisão agravada, foram analisadas em decisões anteriormente proferidas no referido processo, inclusive com interposição de agravo de instrumento (n. 0010401-19.2012.4.03.0000), o que caracteriza a preclusão temporal das referidas matérias.

E, no que tange à desistência da arrematação, como bem ressaltou a decisão agravada, o representante do arrematante, Senhor Ivo Carvalho da Silva, que requereu o "cancelamento do leilão" (fls. 163), não tinha poderes específicos para desistir da arrematação, conforme se verifica das cópias das procurações a fls. 68 e 106, em contrariedade ao artigo 38 do CPC.

Ressalte-se ainda que, como menciona a Procuradoria da Fazenda, tal representante aparentemente nem detinha capacidade postulatória, nos termos do artigo 36 do CPC, eis que a procuração outorgada não era "ad judícia", inexistindo número de OAB do referido procurador.

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO. SUBSCRITOR DO PEDIDO NÃO POSSUI PODERES ESPECÍFICOS EM PROCURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça considera inválido o pedido de desistência do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual se funda a demanda, seja em relação ao próprio recurso.

2. A desistência do prazo recursal, efetivada pelo patrono dos assistentes da acusação - que consistiria na renúncia ao direito de apelar -, necessita da anuência expressa dos próprios assistentes, o que, in casu, não se efetivou, razão por que resulta inválida.

3. Importante salientar que não se deve desvirtuar os institutos jurídicos controvertidos nos presentes autos, porquanto, na desistência, existe a interposição prévia de um recurso; na renúncia, não há.

4. A ninguém é dado ignorar que a parte pode renunciar ou desistir do recurso ou da ação, sendo a renúncia e a desistência de caráter irrevogável. Mas a doutrina e a jurisprudência têm exigido cautela quando a renúncia parte do próprio réu, que deveria formalizá-la em termo próprio ou perante o próprio juízo.

5. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

7. Agravo regimental improvido."

(STJ, ADRESP n. 1230482, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, j. 29/5/2012, DJ 11/6/2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DA FIRMA DA PROCURAÇÃO CONFERIDA AOS PATRONOS, A FIM DE CONVALIDAR OS PODERES

ESPECIAIS NELA CONTIDOS. ART. 38 CPC. DESNECESSIDADE.

- O artigo 38 do CPC preconiza que "a procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso".

- A procuração é válida para o foro em geral, independentemente de firma reconhecida. A única ressalva colocada pela lei reside na imposição dos poderes especiais estarem elencados expressamente no instrumento de procuração para poderem ser exercidos, e isso definitivamente ocorre no caso ora sob exame.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, AI 0037970-10.2003.4.03.0000, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22/8/2005, DJ 5/10/2005)

Assim, correta a decisão agravada que deixou de conhecer do pedido de desistência da arrematação.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032940-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO INTERCAP S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05135974319974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da garantia obtida por meio da penhora de 112 LFTs pela penhora no rosto dos autos do mandado de segurança n. 2008.61.00.005219-0.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, temos que houve penhora de 112 títulos da dívida pública (LFTs), conforme decisão a fls. 28 e ofício a fls. 32.

Após, requereu a União a substituição da penhora das LFTs por parcela do depósito a ser levantada pela executada nos autos do mandado de segurança n. 2008.61.00.005219-0.

Ocorre que a constrição no rosto dos autos do referido mandado de segurança, pretendida pela União, consiste em mecanismo impróprio para pagamento de débitos, pois estes não guardam relação com os valores exigidos na presente execução fiscal.

Tal procedimento, aliás, é vedado expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

O Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório, os quais restariam violados na hipótese de penhora dos valores em questão.

Outrossim, em tema análogo, relativamente à compensação de precatório com base nos §§ 9º e 10 do art. 100, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/2009, o STF julgou recentemente as ações diretas de inconstitucionalidade n.s 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, declarando inconstitucionais aludidos dispositivos, com a redação dada pela EC n. 62/2009, dentre outros assuntos.

Assim, incabível o acolhimento da pretensão da União, ainda mais no caso em exame, no qual o débito já se encontra garantido por títulos que, na data do vencimento (7/3/2014), resultarão no depósito judicial do valor de resgate (fls. 32).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024096-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SO TURBO COM/ E RECUPERACAO DE TURBINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00197152419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SO TURBO COM/ E RECUPERACAO DE TURBINAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de cinco por cento do faturamento mensal da empresa executada.

Requer a reforma da decisão agravada, evitando-se a penhora sobre o faturamento da empresa.

Decido.

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

De fato, quanto à penhora sobre o faturamento, o E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido essa hipótese quando houver tentativa infrutífera de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. VERIFICAÇÃO DE BENS APTOS A GARANTIR A EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *"Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005." (REsp nº 803.435/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, in DJ 18/12/2006).*

2. *"In casu, depreende-se da literalidade do acórdão recorrido que a penhora de faturamento teve tratamento equivalente a de dinheiro. Assim, não tendo o Tribunal a quo se utilizado das condições firmadas pela jurisprudência desta Corte para, somente em casos excepcionais, quando preenchidos cumulativamente os*

requisitos, deferir penhora sobre o faturamento da empresa, impõe-se o retorno dos autos para que a penhora sobre o faturamento obedeça aos requisitos fixados pela jurisprudência deste Tribunal Superior." (REsp nº 1.086.514/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, in DJe 23/11/2009). 3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1170166/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 5/10/2010, DJe 1/12/2010, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção do STJ firmou a orientação de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, quando não localizados outros bens do devedor aptos a garantir o sucesso do processo executivo.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, estar o patrimônio da executada habilitado a garantir o adimplemento do crédito executado. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1067755/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/4/2009, DJe 6/5/2009)

Compulsando os autos, verifica-se a ocorrência de leilões que restaram negativos (fls. 52/54, 79, 98/100), bem como de tentativas de localização de outros bens de propriedade da executada, também infrutíferas, como a consulta ao sistema RENAVAL e a pesquisa pelo sistema BACENJUD (fls. 131/132, 141/160).

Dessa maneira, considerando esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição em nome da executada, entendo possível a penhora sobre o faturamento da empresa.

Por fim, a agravante não comprovou que a medida ora guerreada, no percentual em que foi deferida, inviabiliza suas atividades, não se livrando do ônus que sobre ela recai em sede de agravo de instrumento. Tampouco indicou qualquer outro bem que porventura poderia substituir a constrição de percentual do faturamento da empresa.

Dessa forma, presente a excepcionalidade necessária ao deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa devedora, não merece reparos a decisão objurgada, inclusive quanto ao percentual arbitrado, que se afigura oportuno e condizente com o limite que entendo razoável.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005015-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : APARECIDO ANTONIO GASPAR
ADVOGADO : ARMANDO ZAVITOSKI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SOCIEDADE ESPORTIVA MATONENSE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00103-6 2 Vt MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO ANTONIO GASPAR em face de decisão que, em

execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade por ele oferecida, apenas para reconhecer a prescrição dos débitos relativos ao exercício de 1996, mantendo o excipiente no polo passivo da demanda. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja excluído do polo passivo da ação e, ao final, que seja provido o recurso.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

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

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a

responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

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

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em análise, o agravante não logrou infirmar o entendimento do MM. Juiz *a quo* quanto à sua legitimidade passiva, tendo em vista que exerceu o cargo de presidente da associação executada, não tendo trazido aos autos qualquer elemento que demonstre o desacerto da decisão agravada e tampouco que não mais exerce aludido cargo. Por fim, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Nesses termos, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009456-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009456-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FERAL MALI DA SILVA -EPP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00014211620124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERAL MALI DA SILVA -EPP em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu o pedido de reativação do CNPJ da empresa autora.

Sustenta a agravante, em síntese, que o Juízo *a quo* concedeu, anteriormente, antecipação da tutela para que a inscrição da autora perante o CNPJ fosse reativada até apreciação final do processo administrativo de inaptidão, o que não ocorreu ainda, haja vista a interposição de recurso hierárquico pela empresa. Aduz, assim, que a nova suspensão de sua inscrição contraria a tutela deferida, além de inviabilizar o exercício de sua atividade comercial. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a reativação de sua inscrição perante o CNPJ. Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a possibilidade de lesão grave de difícil reparação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, bem como vestígio de relevância na fundamentação do direito invocado, a justificar a concessão da tutela pleiteada. Com efeito, de acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que: a) após a concessão da tutela antecipada postulada na ação originária, que determinou a imediata reativação da inscrição da ora agravante junto ao CNPJ até apreciação final do processo administrativo de inaptidão (fls. 86/89), a autoridade administrativa

proferiu decisão declarando a inaptidão da empresa autora (fls. 168/184), encaminhando-a, por correspondência, com recebimento em 25/1/2013 (fls. 186); b) em 26/2/012 foi publicado no DOU o Ato Declaratório Executivo IRF/COR n. 1, tornando inapto o CNPJ da agravante; e c) a empresa interpôs recurso hierárquico em 7/3/2013 (fls. 189/205), tendo sido mantida a inaptidão da empresa, bem como o recurso encaminhado à autoridade superior (SRRF/01), nos termos Informação IRF/COR/SARAC n. 7, de 14/3/2013 (fls. 207/212).

Dos fatos acima, verifica-se, em exame preambular, que o processo administrativo de inaptidão (autos n. 10108.721594/2011-11) ainda não foi finalizado, estando pendente de apreciação, pela autoridade superior, o recurso interposto pela ora agravante, sendo que, a princípio, não houve análise, pela autoridade administrativa acerca de sua tempestividade, nos termos da Informação de fls. 207/212.

Dessa forma, a existência de recurso administrativo pendente de apreciação pela autoridade competente e, conseqüentemente, de decisão final no processo administrativo, torna prematura a inaptidão do CNPJ da empresa, que é medida gravosa e que praticamente inviabiliza o exercício de sua atividade empresarial.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que o CNPJ da empresa agravante seja imediatamente reativado até decisão final no presente recurso ou na ação originária.

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

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

São Paulo, 14 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008337-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INOXPIRA DISTRIBUIDORA DE ACOS LTDA
ADVOGADO : ULYSSES JOSÉ DELLAMATRICE 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. : 00010396220134036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INOXPIRA DISTRIBUIDORA DE AÇOS LTDA em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada para o fim de declarar a inexigibilidade do crédito fiscal no valor de R\$ 583.020,07, referente à qualificação da multa de ofício com respectivos encargos e acessórios aplicadas no processo administrativo n. 13888.003853/2009-53, indeferiu a antecipação de tutela que visava obter a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos ao aludido processo administrativo, com o sobrestamento do pagamento das prestações relativas ao parcelamento efetuado em 6/1/2010.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É conseqüência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª

edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada fará com que a agravante pague tributos ilegais a partir do mês de abril de 2013, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante, ainda mais se considerarmos que a ação originária foi ajuizada apenas em 21/2/2013, ou seja, mais de 3 anos após a lavratura do auto de infração n. 13888.003853/2009-53, bem como da adesão da empresa a programa de parcelamento, ocorrida em 6/1/2010.

Nesses termos, pode a recorrente aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013427-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SOCIEDADE COMUNITARIA DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090958719994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE COMUNITARIA DE EDUCACAO E CULTURA, em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, rejeitou a exceção de não-executividade por ela apresentada.

Requer seja dado provimento ao recurso, para extinguir a execução das verbas sucumbenciais.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, temos que:

- a) a ora recorrente ajuizou ação ordinária, objetivando a anulação do auto de infração relacionado ao processo administrativo n. 10830.007.311/98-21, bem como a restituição de duas parcelas decorrentes de pedido indevido de parcelamento;
- b) foi proferida sentença, julgado improcedente o pedido, com base no artigo 269, inciso I, do CPC, com fixação da verba honorária em 10% do valor da causa (fls. 17/25);
- c) em face dessa decisão, a autora interpôs apelação (fls. 26/36). Em seguida, renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista sua adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009 (fls. 37);
- d) o pedido foi homologado, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 38) e, após o trânsito em julgado, requereu a União a execução da verba honorária.

Do acima exposto, verifica-se que a condenação em verba honorária fixada na sentença transitou em julgado, de modo que incabível nova discussão em sede de execução do julgado, como bem ressaltado pela decisão agravada. Por fim, ressalte-se que o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 não tem relação com os honorários

advocatícios fixados na sentença proferida em ação autônoma (ação ordinária).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008379-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FLAVIA JABUR RODRIGUES BENEDITO
ADVOGADO : HENRIQUE DI YORIO BENEDITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044651220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, para que a impetrante não se sujeite ao recolhimento do valor correspondente à parcela do imposto de renda pessoa física incidente sobre a verba denominada "Estabilidade - Indenização", bem como sobre a respectiva parcela do 13º salário proporcional, a serem pagas pela sua ex-empregadora.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada não está de acordo com a legislação atinente ao Imposto de Renda Pessoa Física, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código

de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008701-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : OLIMPIA SILVEIRA SIQUEIRA
ADVOGADO : ELIANE CUSTÓDIO MARTINS e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223767120124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

Compulsando os autos, nota-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 3 de abril de 2013 (quarta-feira - fls. 54), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte, nos termos do art. 4, § 3º, da Lei n. 11.419/2006.

Assim, o prazo teve início no primeiro dia útil seguinte à data da publicação (art. 4º, § 4º, da Lei n. 11.419/2006), ou seja, 4 de abril do corrente (quinta-feira), findando-se no dia 15 daquele mês, por força do disposto no art. 184, § 1º c/c o art. 184, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto em 16 de abril do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003306-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLASP CLASSIFICACAO E ANALISE S/S LTDA
ADVOGADO : REGIS DANIEL LUSCENTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001332420134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Visto: fls. 595/643.

Insurge-se a recorrente contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado no agravo de instrumento (fls. 590/591).

A agravante reproduz a mesma argumentação contida na peça inicial, insistindo na tese de que apresentou documentação suficiente para atender aos requisitos do edital, bem como que o pregoeiro do certame praticou diversas irregularidades durante o processo licitatório, com intuito de prejudicá-la e favorecer a licitante classificada em segunda posição.

Recebo o presente agravo regimental como pedido de reconsideração, porquanto, pela nova sistemática processual (CPC, art. 527, parágrafo único), incabível o manejo de recurso contra decisão do Relator que aprecia pedido de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

No entanto, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Intimem-se.

Após, retornem-se os autos conclusos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004246-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Tres Fronteiras SP
ADVOGADO : MARCIO CEZAR MORAIS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
: MUNICIPIO DE JALES
: MUNICIPIO DE FERNANDOPOLIS
: MUNICIPIO DE MERIDIANO
: MUNICIPIO DE URANIA
: MUNICIPIO DE SANTA SALETE SP
: AMERICA LATINA LOGISTICA S/A ALL HOLDING
: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007277520124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Visto: fls. 91/98.

Insurge-se a agravante contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, por reputá-lo intempestivo (fls. 89/90).

Afirma, em síntese, que o Município de Três Fronteiras foi intimado da decisão agravada apenas em 04/02/2013, de acordo com o aviso de recebimento referente à carta de citação e intimação.

Em nova análise dos autos e diante da argumentação expendida pela recorrente, exerço o juízo de retratação

previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e RECONSIDERO a decisão de fls. 89/90, para manter o regular processamento do agravo de instrumento.

Passo, portanto, a analisá-lo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com o fim de compelir os réus a tomarem medidas necessárias à segurança da população e à proteção do meio ambiente nas áreas em que passa via férrea, além de coibir a prática atentatória ao direito de ir e vir dos municípios, deferiu parcialmente a antecipação de tutela requerida.

No que coube à agravante (Agência Nacional de Transportes Terrestres), a determinação foi para que: "a) fiscalize, *in loco*, as condições de segurança e trafegabilidade de todos os trechos das superestruturas da via permanente/linhas férreas, operadas pelas concessionárias réus, que cortam os municípios sob da 24ª Subseção Judiciária da Justiça Federal no Estado de São Paulo, notadamente no tocante à execução das obrigações de fazer estabelecidas no item "1" supra e alíneas, aplicando as penalidades previstas em lei, **devendo encaminhar a este Juízo relatórios semestrais detalhados de fiscalização**, b) que, ainda, na forma do item 1, alínea "e", em relação à ALL, apresente, **em 60 dias, a contar da citação**, estudos técnicos independentes e específicos, para determinar o tipo de proteção a ser adotado em cada passagem em nível existente nos trechos das superestruturas da via permanente/linhas férreas que transpassam os municípios sob jurisdição desta Subseção Judiciária, levando em conta os volumes e características técnicas do tráfego de veículos em cada uma das vias que se cruzam, a locação física e características geométricas do cruzamento, o histórico de acidentes e o risco potencial da passagem em nível. Deverá a agência, por fim, na forma do item 1, alínea "e", em relação à ALL, exibir, **também em 60 dias**, os levantamentos e cronogramas apresentados pela concessionária, na forma do art. 3º, da resolução n.º 2748 da ANTT, informando ao Juízo acerca de eventual descumprimento da obrigação."

A agravante sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade para responder à ação originária, argumentando que é de responsabilidade integral da concessionária do serviço ferroviário a adequação e manutenção das passagens de nível existentes, nos termos estabelecidos no artigo 10, § 4º, do Decreto n. 1.832/96. No mérito, alega que não estão presentes os requisitos para a antecipação de tutela deferida, haja vista que os problemas apontados pelo autor sempre existiram, desde a instalação da via férrea no município, há mais de 60 anos, de forma que não é razoável o prazo determinado para a realização dos estudos e das obras necessários. Também afirma que inexistente na Lei de Diretrizes Orçamentárias do município previsão de recursos para a realização de obras dessa natureza. Argui, ainda, que a imposição das medidas pelo Poder Judiciário ocasiona violação ao princípio da separação de poderes. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

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

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva requerida pela agravante. Além desse aspecto, entendo necessária a realização do contraditório entre as partes.

INDEFIRO, portanto, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

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

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007631-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007631-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CRUZ E CRUZ COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
 : LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108569220094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada nas alegações de nulidade do título executivo e de prescrição do crédito tributário. A agravante sustenta a nulidade da CDA, pois não há correta identificação da origem do débito, descumprindo o art. 202, III, do CTN, bem como a impossibilidade de cumulação dos juros moratórios, multa moratória e multa punitiva, visto que todos estão relacionados somente ao não pagamento do tributo e, portanto, a multa moratória é a única que legitimamente vincula à eventual ilegalidade praticada. Afirma, ainda, prescrição de parte dos débitos referentes ao IRPJ e à CSLL. Alega que o suposto termo inicial de contagem do prazo prescricional constante da CDA, pela confissão espontânea resultante de aparente termo de parcelamento, não deve ser considerado para este fim, pois a Fazenda Nacional já possuía conhecimento inequívoco dos valores antes da realização da confissão. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca das questões, 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 e 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).

Inicialmente, registro que, diante da estreita devolutividade recursal proporcionada pelo agravo de instrumento, a matéria que comporta enfrentamento é apenas a que restou efetivamente decidida na decisão ora atacada, atinente à prescrição.

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.

Analisando as CDAs que instruem a execução fiscal originária, constato que os valores restaram vencidos a partir de 29/04/2005 e foram constituídos por termo de confissão espontânea em 19/04/2007 (fls. 16 a 40).

Assim, registro que não teria decorrido o prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional, já que o despacho inicial determinando a citação ocorreu dia 11/03/2010 (fl. 43).

Orientando esse entendimento, assim já se manifestou esta E. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO.

1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1149940/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJU 16.12.2008, p. 84).

No caso em exame, verifico que a CDA contém todos os requisitos estabelecidos pelo § 5º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80, inexistindo nos autos elementos suficientes para desconstituir a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Logo, a fundamentação expendida pela recorrente não parece indicar fato capaz de tornar nula a inscrição do crédito impugnado. Ademais, os juros e as multas não infirmam a dívida principal, da qual são meros consectários.

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

Determino a intimação da parte agravada para apresentar 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, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010450-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010450-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 61/801

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO : CIRCE SAMPAIO DA COSTA
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044504320134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário com o fim de obstar a imposição de qualquer limitação ao exercício profissional, defiriu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela "para determinar que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - São Paulo proceda à expedição de carteira de identidade profissional para a autora com a anotação de "atuação plena", até ulterior deliberação neste processo."

O agravante sustenta, em resumo, que a formação acadêmica em Educação Física pode ser concluída em bacharelado ou em licenciatura em graduação plena, sendo que os egressos do segundo curso estão habilitados para atuação como professores em algumas séries do ensino básico, enquanto aqueles que completaram o primeiro curso têm aptidão para "*atuar com movimento humano sistematizado, adquirindo conhecimento para intervir na prevenção de doenças e promoção da saúde, através dos serviços de exercícios físicos e desporto, restringindo a intervenção profissional, pois os mesmos estão impedidos de atuar no ensino básico*" (fl. 13), regendo-se pela Resolução CNE/CES n. 07/2004. Aponta distinções entre referidas formações, notadamente quanto à duração dos cursos, bem como elenca as atribuições do CREF4/SP relativas à matéria em exame. Assevera, por fim, que os cursos de Licenciatura de Graduação Plena são reconhecidos e autorizados especificamente para formação de professores da educação básica, sendo clara a restrição a qualquer outra intervenção. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

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 conceder o efeito suspensivo.

O artigo 1º da Lei n. 9.696/98 estabelece a atribuição fiscalizatória dos Conselhos Regionais de Educação Física, fazendo-o nos seguintes termos:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Em complemento, o artigo 2º da mesma lei dispõe sobre os profissionais que serão inscritos em aludidos conselhos:

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

De acordo com referidas normas, o Conselho possui atribuição eminentemente fiscalizadora da profissão, podendo regulamentar o exercício de suas funções e estabelecer o devido procedimento para a inscrição em seus quadros. No que se refere à expedição de carteiras profissionais referentes à formação acadêmico-profissional, entendo que a legislação que regulamenta a profissão em evidência e a atuação do respectivo conselho de classe deve ser interpretada de modo sistemático e coerente com as disposições normativas que versam sobre as diretrizes e bases da educação nacional.

Partindo dessa premissa, constato que o panorama em questão deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei n. 9.394/96.

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

[...]

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

[...]

Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal.

Regulamentando o disposto no artigo 62 acima colacionado, o Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP n. 01, de 18 de fevereiro de 2.002, que se fundou também no Decreto n. 3.276/99, dispondo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei n. 9.394/96.

Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

Assim, considerando-se a modalidade da formação da agravada, passo à análise da expedição da carteira profissional devida no presente caso.

Cingindo-se ao inciso I do artigo 2º da Lei n. 9.696/98, entendo que a inscrição do profissional no quadro do CREF deve ocorrer de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve-se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei n. 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei n. 9.394/96.

Analisando os autos, parece-me que o curso concluído pela agravada foi o de licenciatura de graduação plena, vez que os documentos de fls. 69/70 informam o reconhecimento da graduação nessa modalidade, nos termos da Portaria n. 1141/2011.

Ademais, saliento que a atuação profissional em desarmonia com a formação acadêmica pode ensejar lesão grave e de difícil reparação à saúde pública dos clientes do especialista naquela área do conhecimento.

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

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009588-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009588-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: JOSE ABILIO MINUSSI e outro
	: SEGRAN AGROINDUSTRIA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 02.00.00009-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de execução fiscal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, verifico que não consta dos autos cópia da procuração outorgada ao advogado do agravante.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007198-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007198-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPIVARI SP
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00594149419874036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de repetição de indébito, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, excluindo-se o INCRA do feito e determinando o prosseguimento em face da União, sob o fundamento de que os tributos discutidos nos autos passaram para sua titularidade, nos termos do art. 12 da LC n. 73/93.

Em síntese, a agravante sustenta que o INCRA atuou perante todo o feito, sendo a autarquia devedora da obrigação certificada pelo processo de conhecimento. Aduz que a União não fez parte da relação processual existente, visto que em momento algum foi citada para ingressar no polo passivo da lide. Assevera ser indevido o aditamento do precatório expedido contra o INCRA para constar como executada a União. Alega a ilegitimidade da União também pelo fato de que a taxa em evidência era destinada ao custeio de atividade de lançamento e arrecadação cobrada pelo antigo IBRA, que foi sucedido pelo INCRA. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que estão presentes os requisitos necessários à suspensão dos efeitos da r.decisão agravada.

O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que refere-se à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "*vedando o reexame da res in iudicio deducta, por já definitivamente apreciada e julgada*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Assim, tendo em vista que a coisa julgada do processo de conhecimento ora em fase de execução não contemplou a União e que as autarquias possuem autonomia administrativa e financeira, nos termos do DL 200/67, parece-me que o feito não deve ser estendido à União, não sendo cabível a exclusão da autarquia do polo passivo do feito originário, bem como o aditamento do precatório para inclusão da União, o que pode causar lesão grave e de difícil reparação.

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

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018205-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARA SILVIA HADDAD SCAPIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ SANGALETTI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS SALATI

PARTE RE' : DARCI JOSE VEDOIN e outros
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS
: ILDEU ALVES DE ARAUJO
: IRAPUAN TEIXEIRA
: WANDERVAL LIMA DOS SANTOS
: GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS
: ANA OLIVIA MANSOLELLI
: PAULA OLIVEIRA MENEZES
: PALMYRA BEVENUTO ZANZINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.17.000463-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública por atos de improbidade administrativa, determinou a suspensão do contrato de trabalho da recorrente para exercer funções de direção no Hospital Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Dois Córregos/SP com ausência de remuneração, bem como a intimação dos réus para apresentação de contestação nos termos do § 9º do artigo 17 da Lei n. 84249/92, dentre outras manifestações de teor decisório.

Pela decisão de fls. 179/180, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O agravado apresentou contraminuta (fls. 186/195).

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 200/263, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

São Paulo, 15 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003843-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00118629620124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 307 e verso).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 308/314).

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 316/323, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005765-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LAPONIA SUDESTE LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00004429020134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 46 e verso).

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 48).

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 49/53, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025255-18.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025255-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DOMINGOS MARCIANO FRETES
ADVOGADO : SILVIO CANTERO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019089520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Pela decisão de fls. 364/365 foi deferida a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Julgada em 17.05.2013 a apelação (AMS nº 00019089520124036000) 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, porquanto manifestamente prejudicado, 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, 17 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010061-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010061-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GUIMA CONSECO CONSTRUCAO SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054342720134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança em que se pretende assegurar o direito de creditamento do valor recolhido a título de COFINS e de contribuição ao PIS sobre a folha de salários dos empregados, indeferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante que, por ser prestadora de serviços de mão de obra especializada, terceirização por meio de cessão de mão de obra ou empreitada, a folha de salários de seus empregados que atuam nas empresas tomadoras de serviços corresponde ao principal insumo, de forma que gera o direito ao crédito da contribuição ao PIS e da COFINS no regime não cumulativo, em conformidade com a disposição do § 12 do artigo 195 da Constituição Federal. Afirma que a restrição de apropriação desse crédito, imposta pela legislação infraconstitucional, desrespeita vários princípios constitucionais, como o da capacidade contributiva, o da isonomia e o da livre concorrência. Aponta risco de grave dano e pleiteia a antecipação 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, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001760-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NEWTON DE AGUIAR TORRES
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218215420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 93 e verso).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 94/104).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 107/109).

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 109/113, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008231-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VILMA LAGAZZI RUETTE
ADVOGADO : JULIANA RITA FLEITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/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 no sentido de não acolher as alegações de ocorrência de prescrição. Em síntese, a agravante alega que o Decreto 20.910/1932 não se aplica ao caso ora em análise, pois trata somente de dívidas passivas, não alcançando os créditos da União. Aduz, ainda, que entre a data da distribuição da execução fiscal e a da medida cautelar fiscal transcorreu período superior ao quinquenal prescricional. Por fim, sustenta a não ocorrência de fato novo ou superveniente capaz de descaracterizar a inércia da Fazenda Nacional, visto que ambas as empresas já existiam antes da propositura de qualquer uma das ações. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca das questões, 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, 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).

No caso em evidência, não me parece possível verificar a eventual existência de desídia da parte exequente, tendo em vista que a agravante acostou aos autos somente a inicial da execução fiscal.

Dessarte, deve-se prevalecer o entendimento do MM. Juízo *supra*, que se fundamentou na inexistência de desídia da exequente, inclusive em razão da eficácia probatória atinente às decisões judiciais.

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, 16 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008888-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ELISEU TRANSPORTES LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00309-9 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido elaborado pelo administrador da massa falida, não tendo reconhecido a prescrição, mas afastando a condenação da recorrente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É o necessário.

Decido.

De início, defiro o pedido de assistência judiciária para fins do processamento do presente recurso, tendo em vista o entendimento jurisprudencial dominante no sentido da possibilidade de justiça gratuita também para pessoas jurídicas, quando auferível a dificuldade em arcar com os ônus do processo, como pode ser inferido dos autos.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe

13.02.2009).

No presente caso, verifico que não consta dos autos a certidão da respectiva intimação da decisão agravada. Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010161-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOACIR DE BORTOLI CAMARA
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA e outro
AGRAVADO : CELSO DE BORTOLI CAMARA e outro
: EIDER DE BORTOLI CAMARA
ADVOGADO : FABIO USSIT CORREA e outro
PARTE RE' : BCM SELECAO DE PESSOAL EFETIVO E TEMPORARIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135204720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir os sócios do polo passivo, condenando a exequente ao pagamento de R\$ 1.000,00 para cada excipiente.

Em síntese, a agravante argumenta que embora não haja menção expressa do Oficial de Justiça no sentido de encerramento das atividades empresariais, é possível inferir-se tal situação da Certidão, ensejando-se o redirecionamento da execução contra o sócio responsável, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Em relação à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, alega que, quando o pedido de inclusão foi realizado, embasou-se no art. 13 da Lei 8.620/93, revogado atualmente, mas vigente à época. 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 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, parece-me que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 34) no sentido de que conseguiu proceder à citação do representante da executada, mas não a penhora por falta de bens, tendo encontrado, portanto, a empresa no endereço cadastrado na mais recente Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 153/156), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que não permite considerar a ocorrência de dissolução irregular. Em relação à sucumbência aos honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08).

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08).

Desse modo, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, deve-se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa

própria.

...

§ 4º. *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, afigura-se razoável a verba honorária fixada pelo MM. Juízo *supra* no valor total de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo Código de Processo Civil e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados, o qual deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento, independentemente da alegação da recorrente, no sentido do fundamento jurídico então por ela utilizado, o qual sucumbe em face do princípio da causalidade.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão dos sócios no pólo passivo. Após, intime-se a parte 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, 16 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010166-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ERMETO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: ANTONIO CARLOS GADIME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05309730819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), sob o fundamento de que compete a exequente diligenciar diretamente nos órgãos indicados a fim de demonstrar a existência de bens em nome do executado (f. 136/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR -

PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, as tentativas de penhora restaram negativas (f. 19, 30, 45 e 92) e a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 118) e nos Cartórios de Registro de Imóveis (f. 56/63, 66/9vº e 128/32) -, nada sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 109/10).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010231-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO : CLEIDE VITAL PLACIDO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00227719420014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que o valor da execução é inferior a R\$ 1.637,11, "equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda, 'quantum' adotado pela jurisprudência do TRF-4ª Região para definição de hipossuficiência para fins de concessão de assistência judiciária gratuita" [...] "a indicar tratar-se de valor destinado ao sustento do devedor e sua família, também impenhorável nos termos do art. 649, IV, do CPC" (f. 36).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em

depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem

penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA n° 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP n° 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA n° 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI N° 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP n° 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI N° 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei n° 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp n° 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag n° 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag n° 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo

requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Por fim, deve ser aplicado ao caso concreto, o disposto no §2º do artigo 655-A do CPC, que estabelece que é ônus do executado comprovar que as quantias eventualmente penhoradas referem-se à hipótese prevista no artigo 649, IV, ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade, não havendo que se cogitar, no indeferimento da medida, desde já, por tal fundamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e oficie-se.

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010823-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AGUIA ELETRICA E HIDRAULICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378913120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu expedição de mandado de penhora livre de bens da empresa executada, remetendo os autos ao arquivo, nos termos do art. 40, LEF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, houve citação postal da executada, sem, porém, pagamento nem garantia da execução fiscal, o que

ensejou pedido de bloqueio eletrônico de valores financeiros, deferido, mas sem localização de ativos para a constrição, pelo que pleiteou a PFN a expedição de mandado de penhora que, no entanto, não foi deferida, sendo determinado o arquivamento dos autos.

Sucedede que o arquivamento provisório do artigo 40 da LEF apenas é devido se não localizado o devedor ou não encontrados bens, exatamente o que não se configurou no caso concreto, seja porque o executado foi citado por carta, seja porque a única diligência feita para a garantia da execução fiscal ocorreu por requisição de bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD, daí porque o pedido de expedição de mandado de penhora para a tentativa de constrição a fim de dar regular tramitação ao processo executivo.

Assim, manifestamente inviável o indeferimento de diligência que se destina, exatamente, a localizar bens penhoráveis, antes do arquivamento do artigo 40 da LEF, e da contagem da prescrição na forma da Súmula 314/STJ.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002719-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002719-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE CARLOS PAGANOTE
ADVOGADO : JULIANA CANELA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00099885220124036128 7 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança visando o recolhimento do imposto de renda de pessoa física mediante o regime de competência e não acumuladamente, "*para suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito sob o nº 80.1.12.018015-30, até final julgamento do presente mandamus*".

DECIDO.

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

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.009157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COOPERCELL COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE CARGAS QUIMICAS E
CORROSIVAS DE RIBEIRAO PIRES
ADVOGADO : ROGÉRIO FELIPE DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 11.00.00252-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que manteve o bloqueio eletrônico de valores financeiros, via BACENJUD (f. 160).

Alegou, em suma, a agravante, que **(1)** após o bloqueio de suas contas, aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, razão pela qual está suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151 do CTN; **(2)** o bloqueio está impedindo a agravante de honrar com seus compromissos com os fornecedores e funcionários e com suas obrigações fiscais, inviabilizando o funcionamento da empresa, submetendo-a ao estado de insolvência; e **(3)** caso não se entenda pelo desbloqueio integral das contas, requer que a constrição recaia, apenas, sobre 30% do valor bloqueado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em casos análogos, assim decidiu este relator:

"No mérito, o que se verifica é que existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal".

Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.

Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.

Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal".

O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

A propósito, assim decidiu a Turma:

AG nº 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: "DIREITO

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA . EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO . MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941 /2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora , pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941 /2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora , até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941 /2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0." *Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento , recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido."*

Sucedo que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamento s previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte.

A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

Na espécie, a penhora eletrônica foi pedida em **28/11/2012** (f. 123), deferida em **18/02/2013** (f. 131) e efetivada em **07/03/2013** (f. 133), resultando nos bloqueios de f. 135/6, gerando o pleito de levantamento do numerário em **14/03/2013** (f. 139/42), com base em parcelamento requerido somente em **13/03/2013** (f. 144/9), o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.

Impende salientar que não restou suficientemente comprovado que os valores bloqueados estivessem destinados à folha de salários e pagamento de fornecedores, e tampouco que tais recursos sejam os únicos de que dispõe a agravante para tal finalidade.

Por fim, verifica-se que a possibilidade de constrição de, apenas, 30% do valor bloqueado ainda não foi objeto de análise pelo Juízo agravado sendo vedada, portanto, a sua apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 15 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008138-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PROSEGUR BRASIL S/A TRANSPORTADORA DE VALORES E
SEGURANCA
ADVOGADO : RUBEN SCHECHTER e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : DIRCEU BRAS APARECIDO BARBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053831620134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança impetrado para que se determine a análise de recurso administrativo de autorização de funcionamento, em 24 horas, sob pena de multa (f. 152/vº).

DECIDO.

Conforme informação prestada pela agravante às f. 165/vº, diante da publicação, no DOU de 29/04/2013, de autorização para transporte de insumos farmacêuticos/medicamentos, a ação originária perdeu o seu objeto, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

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

São Paulo, 15 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010294-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010294-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO POSTO NEW CAR DERIV/ DE PETROLEO E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05154964719954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de ARMANDO AFONSO CORDEIRO FILHO e ORLANDO AFONSO CORDEIRO no pólo passivo (f. 123/vº e 136), alegando, em suma, a inocorrência da prescrição intercorrente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma

com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO."

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido." - AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do

mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Na espécie, a PFN, somente, teve ciência da inatividade da executada em 28/11/2012 (f. 127/8), o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada (19/09/1995, f. 14) e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

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

São Paulo, 15 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035664-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA 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. : 00118167020124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em mandado de segurança, no qual houve decisão declarando prejudicada a liminar, "*porquanto já analisadas as reclamações protocolizadas pela parte impetrante*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 315/vº, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o agravo regimental (f. 290/312) interposto em face da decisão que determinou a conversão do presente recurso, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, na forma retida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004785-34.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004785-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DANIEL DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00095116420084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 10/12) que deferiu a tutela antecipada, em ação anulatória de lançamento tributário, referente ao ITR, ano base 1996.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

O agravado apresentou contraminuta.

Às fls. 73/78, foi colacionado ofício proveniente da Vara de origem, informando a prolação da sentença, julgando procedente 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, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004458-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004458-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANSELMO DE TOALIARI SOLDAN
ADVOGADO : LEILA MARIA GIORGETTI ARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007269820134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 132/140, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, 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, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010879-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : MARLON REGIS FERREIRA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00343615320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie a juntada da cópia integral da procuração, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009436-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RVL INTERMEDICOES LTDA -ME
ADVOGADO : SANDRO SÉRGIO DA SILVA TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 11.00.00086-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido da agravada, relativo à intimação da ora agravante para que apresente o comprovante de que de fato aderiu ao parcelamento do débito em questão, no prazo de dez dias, em sede de execução fiscal.

Requer a ora agravante RVL INTERMEDIÇÕES LTDA- ME o benefício da justiça gratuita.

Decido.

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

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. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

Entendo que a prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO.

I - É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida pelas suas profissões, assim como a hipossuficiência da Lei nº 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

II - No caso concreto encontram-se presentes elementos que elidem a alegada pobreza, tais como a matéria discutida (recomposição de correção monetária de caderneta de poupança), a profissão dos agravantes e o fato de atuarem em litisconsórcio.

III - Ademais, figura como autora uma pessoa jurídica, para a qual a jurisprudência exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. De outro lado, considerando-se a limitação das custas prevista na Tabela I da Resolução nº 169/2000, tem-se que aos litisconsortes não será exigido um valor que refuja à suas capacidades financeiras.

IV - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 203.542/SP, Processo n. 2004.03.00.016329-9, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 22.08.2007, p. 239).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.

2. A isenção de preparo, nos termos da Lei nº 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não

abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que incorreu na espécie.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.040/SP, Processo n. 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).

E também na Superior Corte de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (STJ, ERESP 200801211143, Relator Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJE 1/7/2009).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. COOPERATIVA. SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. - É possível conceder às pessoas jurídicas o benefício da assistência judiciária, desde que, porém, demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção. Precedente do STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 323860, Processo: 200100599360, SP, QUARTA TURMA, Data da decisão: 09/11/2004, Relator(a) BARROS MONTEIRO).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante. 2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, **desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira** para arcar com as custas do processo. 3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 594316, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/03/2004, Relator JOSÉ DELGADO). (grifos).*

No presente caso, a agravante não comprovou sua situação financeira precária, também não justificada pela existência de uma execução fiscal ajuizada contra a pessoa jurídica.

Ante o exposto, **indefiro** os benefícios da justiça gratuita.

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como para que comprove, em 5 dias, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 89, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011029-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LRPC SERVICOS DE MANUTENCAO LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE OSWALDO RETZ SILVA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 89/801

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 12.00.00110-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove, em cinco dias, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 57.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008610-78.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008610-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DROGARIA DALLAS LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE LOTFI CORREA e outro
AGRAVANTE : JOAO NATAL VENTORIM
ADVOGADO : JOSE LOTFI CORREA
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00073876920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento de Porte Retorno e Remessa e Custas, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032415-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065126620124036108 1 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de reconhecer que indevidos os valores constantes como "débitos/pendências", na Receita Federal, a título de multa moratória do IRPJ e da CSLL referentes a competência de 12/2010, posto que se trata de denúncia espontânea.

Às fls. 243/249, consta informações da Vara de origem, noticiando a prolação da sentença.

Decido.

Preliminarmente, recebo o agravo regimental como previsto no art. 557, § 1º, CPC, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.

No mérito, vislumbro a perda superveniente do objeto do presente recurso, com a prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, 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, arquivem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009714-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ EDG DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00130978420128260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 119/126) que julgou improcedente a presente exceção de executividade.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, em virtude de sua manifesta intempestividade, segundo as razões que passo a expor:

A decisão monocrática combatida, responsável pela rejeição da impugnação realizada pela agravante (fls. 119/126) foi proferida em 11/3/2013, e disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 12/4/2013 (fl.128), de modo que se considera, como data da publicação, o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização, ou seja, dia 15/4/2013 (segunda-feira).

Assim, o prazo recursal teve início no dia 16/4/2013 (terça-feira), expirando-se em 25/4/2013, nos termos do art. 522, CPC.

Como o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 26/4/2013 (fl. 2), é de rigor o reconhecimento de sua intempestividade.

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

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos a vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033008-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : 3H RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SOUSA MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00081407620104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, em sede de execução fiscal.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que as CDAs que instruem a execução fiscal não contém fundamentação legal julgada inconstitucional, inexistindo a ilegalidade apontada. Por essa razão, o pedido da agravante foi rejeitado, ainda que a mesma tenha obtido sentença parcialmente procedente em Mandado de Segurança com pedido de liminar, impetrado no ano de 2002, o qual lhe garantiu o direito de proceder ao recolhimento do PIS e COFINS sem as modificações perpetradas pela Lei nº 9.718/98.

Relativamente à ilegalidade da Lei nº 10.833/03, considerou o MM. Juiz de primeiro grau que a matéria não foi objeto do mencionado remédio constitucional, não havendo coisa julgada relativa à questão.

Inconformada, a agravante interpôs o presente recurso, alegando que a r. decisão atacada considerou que o mencionado Mandado de Segurança limitou-se a garantir o direito da executada de efetuar o recolhimento do PIS e COFINS sem as modificações introduzidas pela Lei nº 9.718/98 quando, na realidade, discutiu também o conceito de receita que não foi desnaturado com o advento das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, as quais prevêm a mesma incidência tributária.

Afirmou, ainda, que o Mandado de Segurança, que visava demonstrar que os salários e encargos dos trabalhadores temporários não consistem em receita tributável, teve a liminar deferida para que a base de cálculo considerasse apenas o preço do serviço, excluídas as verbas de mero repasse.

Com isso, alegou que a r. decisão que deferiu o pedido liminar, em sede do Mandado de Segurança, aplicou corretamente o significado de "receita" ao caso concreto. Defendeu que "receita" consiste em acréscimo patrimonial que adere definitivamente ao patrimônio do alienante, e que tal conceito não sofreu modificação pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, visto que advém da área técnica contábil e que deve ser respeitado nos termos do art. 110 do CTN.

Narrou que tal decisão foi objeto de Agravo de Instrumento interposto pela parte contrária, cuja análise restou prejudicada devido à prolação de sentença que tornou definitiva a liminar em todos os seus termos.

Diante disso, contou que houve interposição de apelação pela parte contrária, a qual não foi conhecida por esta Corte, que deu provimento à remessa oficial.

Aduziu que a agravante apresentou Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados. Interpôs, ainda, Recurso Especial e Extraordinário, além de Agravo de Instrumento em face da decisão que não admitiu o Recurso Especial.

Argumentou que, no ano de 2009, o TRF-3 proferiu acórdão não conhecendo a apelação interposta pela União Federal e negando seguimento à remessa oficial.

Dessa forma, alegou a recorrente que o r. acórdão manteve o julgado contido na sentença que tornou definitiva a liminar pleiteada.

Afirmou que não houve manifestação da parte contrária contra a decisão proferida, a qual transitou em julgado em setembro de 2009.

Defendeu que, não obstante o trânsito em julgado do teor da medida liminar, a ora agravada ajuizou a execução fiscal que originou o presente recurso, violando os artigos 5º. XXXVI e 145, §1º, da CF; os artigos 156, X e 110 do CTN; os artigos 2º, §3º e 3º da Lei nº 6.830/80 e o artigo 586 do CPC.

Asseverou que houve violação da coisa julgada, a qual se abriga no Princípio da Segurança Jurídica, por não ter sido observado o dispositivo da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança, que tornou definitiva a medida liminar, a qual passou a ser imutável a partir do trânsito em julgado.

Ressaltou que o teor da medida liminar não menciona a Lei nº 9.718/98, e que seu fundamento consiste no conceito de "receita". A partir daí, sustentou que os limites da coisa julgada não alcançam somente o período de regramento dessa Lei, mesmo porque as leis posteriores não modificaram seu teor.

Argumentou que a decisão só poderia ser desconstituída mediante o ajuizamento de ação rescisória, mas que, no caso em apreço, não há qualquer ação rescisória ajuizada capaz de alterar a eficácia da coisa julgada, não havendo o que se falar em modificação da decisão que tornou definitiva a medida liminar.

Disse, ainda, que no Mandado de Segurança mencionado destacou-se que o conceito de "receita" não foi alterado pela Lei nº 9.718/98, por ser conceito proveniente da área contábil, devendo ser respeitado, em observância ao artigo 110 do CTN.

Relativamente ao significado do termo, sustentou a agravante que "receita" pressupõe o acréscimo ou decréscimo no passivo. Assim, alegou que os encargos sociais e a remuneração paga reembolsada do tomador de serviços, por não concretizarem nenhuma dessas hipóteses, não se incluem na receita, visto que correspondem à mera entrada que circula na contabilidade da empresa.

Aduziu que a recorrente, simples intermediária, não pode sofrer o ônus da tributação sobre valores que nunca estiveram disponíveis.

Além disso, afirmou que a integração da base de cálculo das parcelas reembolsáveis referentes a salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários acarreta em ônus que não pode ser suportado pela ora agravante, uma vez que se refere a tributo incidente sobre uma "riqueza" fictícia ao contribuinte, o qual não consiste em destinatário desses valores, havendo, dessa forma, violação ao princípio da capacidade contributiva, disposto no artigo 145, §1º, da CF.

Assegurou que tal entendimento permanece mesmo após o advento das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, as quais não alteraram o conceito de "receita", que é todo valor que integra o capital da empresa, não abrangendo capitais de mero repasse que, por estarem indisponíveis, não produzem qualquer reflexo positivo no movimento do caixa. Desse modo, argumentou que os efeitos da coisa julgada não se limitaram ao afastamento da base de cálculo na forma prevista na Lei 9.718/98, já que se baseia na definição universal de "receita".

Ressaltou que o direito conferido em liminar à agravante, de recolher PIS e COFINS somente sobre o preço dos serviços prestados, excluindo as verbas de repasse, e tornado definitivo pela sentença, é imutável, segundo o artigo 5º, XXXVI da CF.

Invoca também o artigo 156, X, do CTN.

Informou que a r. sentença extinguiu os débitos, objetos das inscrições que integram a execução, já que estes decorrem da diferença proveniente da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS.

Diante disso, alegou que a CDA que embasa a corrente execução fiscal carece de liquidez e certeza, requisitos esses previstos no artigo 2º, §3º, no artigo 3º da Lei 6.830/80 e no artigo 586 do CPC, o que impede a continuidade da ação, que deve ser extinta por falta de título hábil que dê suporte à demanda executiva.

Por isso, defendeu que a agravante faz jus ao cancelamento dos débitos apontados nas inscrições 80 6 10 009495-37 e 80 7 10 002681-62, decorrentes do processo administrativo nº 16062 000361/2009-16, devendo, desse modo, ser reformada a decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Ademais, asseverou que a tributação sobre o total dos valores das entradas ainda não está pacificada, fato esse comprovado pela admissão, por este E. Tribunal, do recurso extraordinário interposto nos autos da Apelação nº 0004879-36.2002.4.03.6119, o que demonstra que a questão da base de cálculo do PIS e da COFINS na atividade de fornecimento de mão-de-obra temporária é passível de ser favorável ao entendimento do contribuinte no sentido de incidência tributária somente sobre o valor da taxa de administração cobrada.

Prequestionou a matéria.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, e seu posterior provimento.

Decido.

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 matéria trazida pelo agravante, contudo, não é aferível de plano, visto que depende de dilação probatória, bem como de contraditório.

Ademais, as CDAs que instruem a execução fiscal, como afirmado pelo MM. Juízo de origem, não possuem como fundamentação legal a Lei n° 9.718/98.

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009978-25.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009978-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
AGRAVADO : VICTORIA CAVALCANTE SCHEISON FERNANDES
ADVOGADO : EDWARD JOSE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018834820134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de liminar e determinou que a FUFMS promova a matrícula da impetrante no Curso de Ciências Econômicas, em sede de Mandado de Segurança.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos procuração outorgada à advogada da agravado.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente.

A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇA S OBRIGATÓRIA S. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar -lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do

CPC).

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008).

Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa.

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

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032366-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CSC COMPUTER SCIENCES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRE DE SA BRAGA
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
PARTE RE' : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179918020124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de reconsideração apresentado pela ré CSC COMPUTER SCIENCES DO BRASIL LTDA., ora agravante, em sede de ação cominatória.

Conforme ofício acostado às fls. 267/273, houve prolação da sentença, julgando procedentes os pedidos formulados pela autora, ora agravada.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000872-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUVIFER IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CENTENO SUZANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212481620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 280/282 v., houve prolação da sentença, julgando improcedente o pedido formulado pelo impetrante, ora agravante, 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, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009939-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BAX GLOBAL DO BRASIL
ADVOGADO : JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532670420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove, em cinco dias, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 161, tendo em vista a juntada incompleta do instrumento particular de fls. 162/164.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010143-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CERAMICA LANZI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 04.00.00034-7 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 102/105) que indeferiu nomeação de bens à penhora, feita pela executada, e deferiu a penhora de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante, beneficiária a justiça gratuita (fl.61), que, tempestivamente, indicou bens à penhora, consistentes em revestimentos cerâmicos de sua fabricação, que foram rejeitados pela exequente. Questionou como o Juízo de origem poderia concluir que os bens indicados em substituição pela agravante são de "difícil, onerosa ou incerta alienação".

Argumentou que, em outros processos, a própria agravada adjudicou e removeu os revestimentos cerâmicos, por intermédio de suas Secretarias e Universidades Estaduais, ou, então, outros lançadores arremataram os bens em hasta pública.

Afirmou que os bens indicados estão livres e desembaraçados.

Asseverou que os tribunais pátrios já se firmaram no sentido de que, se o devedor nomeou bens à penhora e essa nomeação se enquadra em um dos incisos do art. 11, LEF, não há razão para que o credor público recuse a indicação.

Sustentou que a recusa é desmotivada.

Defendeu que não assiste razão ao MM Juízo *a quo* de que "dinheiro" está sempre em primazia, pois o rol do art. 11, LEF, é enunciativo e não taxativo, devendo, portanto, ser sempre utilizado e aplicação com moderação, observando-se e respeitando-se o princípio da menor onerosidade ao executado (art. 620, CPC).

Aduziu que a penhora de ativos financeiro e numerários em conta-corrente só é admissível em caráter excepcional e após a exequente haver promovido todos os expedientes posto ao seu alcance para garantir a execução.

Alegou que a decisão agravada causará lesões grave e irreparáveis à sua manutenção, sendo necessária sua suspensão (art. 527, III, CPC).

Requeru, ao final, o provimento do agravo, para que apenhora recaia sobre os bens imóveis indicados por ela. Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON

LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA: 20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN. Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

Ademais, a questão restou apreciada pelo rito no art. 543-C, CPC, sendo pacífico o entendimento de nossos tribunais.

Para ilustrar, transcrevo julgado da Superior Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora on line , antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on line , não

pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011). (grifos) Cabe observar, portanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que incoerreu no presente caso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018244-69.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.018244-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE TOMAZ DA SILVA
ADVOGADO : EDSON JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00078420520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação, interposta em face de sentença denegatória da segurança, somente no efeito devolutivo, revogando decisão anterior.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, a apelação em questão foi julgada, com o acórdão proferido transitado em julgado em 5/9/2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, 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, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001846-76.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001846-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ALBERTO TAIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000084320134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário.

Conforme ofício acostado às fls. 83/86, houve prolação de sentença, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, CPC.

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, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031579-63.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.031579-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BLACK COM/ DE CARVAO VEGETAL LTDA
ADVOGADO : NIUTON RIBEIRO CHAVES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.007387-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 162/165) que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, consistentes no desbloqueio do sistema DOF e no desembargo das atividades de carvoejamento no lote 04 do Assentamento Tupãbae, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verificou-se que houve, pelo IBAMA, ou seja administrativamente, o desbloqueio do sistema DOF.

Instada, a agravante informou (fls. 226/227) que não mais remanesce interesse no julgamento do presente recurso, ratificando que houve decisão administrativa autorizadora da liberação do DOF, desembargo da recorrente, bem como liberação dos veículos em comento, remanescendo, entretanto, interesse no julgamento da lide originária para anulação do auto de infração e multa.

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, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005940-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CAIO SGARZI BATISTA
ADVOGADO : ANA HELENA FORJAZ DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 10.00.00115-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de fls. 346/347, tendo a embargante alegado omissão quanto à declaração do voto vencido .

Juntada a mencionada declaração de voto da Desembargadora Federal vencida, resta prejudicado o julgamento dos presentes embargos de declaração , que visavam unicamente a objetivo já atendido.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024221-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TABACARIA LIAMAR LTDA
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOLANGE MEIRE SENHOR
ADVOGADO : FABIANA MARIA TEIXEIRA MOURAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013920920074036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Retifique-se autuação fazendo constar a representação processual da agravada SOLANGE MEIRE SENHOR, constante à fl. 40.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 68/69) que determinou a expedição de carta de arrematação, bem como a liberação da quantia depositada à União, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que realizado o leilão e a arrematação com base na descrição contida na matrícula atualizada (2007) do imóvel, bem como na constatação do Oficial de Justiça e não tendo sido opostos os competentes embargos à arrematação, não há nada a obstar a expedição da carta de arrematação, nos exatos termos da arrematação ocorrida.

Ressaltou, entretanto, o Juízo que a individuação do bem arrematação não cabe nos autos originários, devendo ser proposta, para tanto, ação adequada no juízo competente, a fim de possibilitar, inclusive, a posse do bem imóvel adquirido.

Nas razões recursais, narrou a agravante que foi penhorado e arrematado bem imóvel, objeto de matrícula nº 3.695 (loteamento Júlio Nóbrega, quadra 22), do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru/SP.

Ressaltou que, em 5/7/2011, a arrematante procurou vários moradores da quadra 22 do loteamento Parque Júlio de Nóbrega, dizendo que "deveriam desocupar suas casas, visto que teriam sido objeto de arrematação por ela".

Acrescentou que "tal fato corrobora pela petição de fls 158 no qual a arrematante requereu a expedição de Carta Precatória e Imissão na Posse, bem como Carta de Arrematação por exigência do Cartório de Registo de Imóveis, alegando que "tal imóvel foi desdobrado junto a Prefeitura, porém não averbado junto ao Cartório de Registo de Imóveis, e foi feito nele uma casa e o quintal de outras 4 casas. Usando assim uma área de 100 metros do terreno arrematado pela minha cliente".

Asseverou que a pretensão da arrematante não pode ser deferida, posto que tais lotes foram desmembrados em meados de 1987, não havendo que se falar que junto ao imóvel arrematado foi feito uma casa e um quinta de outras 4 casas.

Destacou que na certidão de constatação e avaliação, expedida pelo Oficial de Justiça Avaliador, constou somente a existência de uma casa simples, no valor de R\$ 55.000,00.

Sustentou que em nova diligência o Oficial de Justiça certificou que "tal lote não mais existe, pois, foi feita uma fusão com outros lotes da mesma quadra e, depois, um desmembramento dessa área, sendo que somente através de um topografo é que seria possível localizar fisicamente o imóvel em questão".

Assim, concluiu pela nulidade da avaliação e arrematação, em decorrência da falha do Oficial de Justiça, quando da constatação do imóvel e confrontações.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para declarar a nulidade do leilão e da arrematação efetuada, bem como a conversão em renda dos valores depositados pela arrematante.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, posto que, conforme fundamentado pelo Juízo *a quo*, o leilão e a arrematação foram realizados com base no registro imobiliário, bem como na certificação do Oficial de Justiça, tendo sido recolhidos os impostos (ITBI) correspondentes ao lote arrematado (fl. 39).

Outrossim, não forma opostos os competentes embargos à arrematação ou mesmo, em momento anterior, apontado a nulidade da penhora ou edital publicado.

Por fim, inexistente perigo na demora, posto que a decisão agravada determinou a expedição da carta de arrematação, indeferindo, contudo, a expedição da imissão na posse que deve ser providenciada pela arrematante.

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

Intimem-se, também as agravadas para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030313-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DENNEX EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.012114-5 9F 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 recebeu embargos à execução fiscal e suspendeu o processamento da execução.

Alegou a agravante, em suma, que o Código de Processo Civil se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, nos termos do artigo 1.º da Lei n.º 6.830/80 e que o efeito suspensivo não decorre diretamente do ajuizamento dos embargos, conforme disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Asseverou que os fundamentos expostos nos embargos não preenchem os requisitos legais previstos no referido artigo 739-A, necessários para a excepcional atribuição de efeito suspensivo, não havendo sequer requerimento do embargante nesse sentido.

Requeru a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se definitivamente a decisão agravada.

Às fls.185/188, deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal postulada.

Intimada, por edital, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando extintos os embargos à execução fiscal, dando prosseguimento ao feito executivo.

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, a agravada, por edital.

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041686-35.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.041686-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
AGRAVADO : PEDRO CROCCO
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2009.60.06.000927-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Fls. 87/103: Nada a decidir, tendo em vista a prolação da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fl. 86).

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015231-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TEL E COM S/A
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084231120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela formulada no sentido da suspensão da exigibilidade de tributo relativo ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST, não recolhido no período entre janeiro de 2001 a janeiro de 2003.

Conforme ofício acostado às fls. 496/498, houve prolação da sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, 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, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007415-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS VALERIA SANTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE ZAPATERO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020986620104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 79/80 e 85) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou nulidade do título executivo, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante ausência de assinatura nas CDAs.

Sustentou que a agravada desrespeitou o art. 202, CTN, bem como o art. 2º, § 6º, LEF, sequer postando assinatura do Procurador Federal junto ao título executivo.

Acrescentou que, da mesma forma, a agravada violou o regramento contido no art. 1º, § 2º, Lei nº 11.419/2006, que disciplina a permissão e o uso da denominado "assinatura digital".

Argumentou que, ainda que os artigos 2º, § 7º e 6º, § 2º, Lei nº 6.830/80 admitam, em sede de execução fiscal, a preparação da petição inicial e da CDA por meio de processo eletrônico, o art. 25, Lei nº 10.522/2002 preceitua que referidos documentos somente poderão ser subscritos manualmente ou por chancela mecânica ou eletrônica.

Ressaltou que a "assinatura digitalizada", ou seja, cópia de assinatura autográfica reproduzida como imagem, não se confunde com referida chancela e nem com a assinatura digital de que cogita o art. 1º, §2º, III, "a", Lei nº

11.419/2006, "baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica".

Destacou que, em nenhum momento, se faz menção à assinatura escaneada.

Defendeu que a matéria não demanda qualquer dilação probatória ou questionamentos aprofundados, bastando um "correr de olhos" a fim de se verificar a ilegalidade apontada.

Requeru o provimento do agravo, determinando a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 267, IV e VI, CPC, por carência de ação frente à nulidade das CDAs acostadas aos autos.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008155-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : KEARO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : LARA MARIA SIMONCELLI LALUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE LUIZ SIMONCELLI LALUCCE e outro
: VALERIA CRISTINA PINHEIRO LALUCCE
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE BACALÁ RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00014392920064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525 :

A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO.
PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).
Também nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do Conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:28/07/2009).

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Outrossim, a agravante não logrou êxito em comprovar ser beneficiária da justiça gratuita.

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

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031167-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
PARTE RE' : CSC COMPUTER SCIENCES DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179918020124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em sede de ação cominatória.

Conforme ofício acostado às fls. 201/207, houve prolação da sentença, julgando procedentes os pedidos formulados pela autora, ora agravada.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008995-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037511720114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que recebeu recurso de apelação somente no efeito devolutivo, em sede de mandado de segurança.

Antecipação da tutela recursal indeferida às fls. 301/303.

Pedido de reconsideração/agravo regimental da agravante às fls. 304/311.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 318/322.

Opinou o MPF pelo não provimento do recurso (fls. 324/326).

Em apreciação ao pedido de reconsideração, restou mantida a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (fls. 442/773).

É o relatório.

Decido.

A apelação à qual se pretende atribuir efeito suspensivo foi julgada em sessão realizada em 2.5.2013, de modo a configurar a superveniente perda do objeto do presente recurso.

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.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005539-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CATHO ONLINE LTDA
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006241620134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 1300/1307) que indeferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Alega a agravante que possui o direito líquido e certo de não incluir o ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, além de ser ressarcida dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, com a devida atualização, observando-se os procedimentos da Receita Federal, nos moldes da Súmula nº 213 do STJ e da IN nº 1300/12.

Destaca que a discussão relativa à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do Recurso Extraordinário nº 592.616-8/RS, o qual teve seu julgamento suspenso até o posicionamento final da discussão acerca do ICMS, tendo em vista a prejudicialidade das matérias.

Sustenta que, contrariamente ao alegado pela decisão ora agravada, a agravante não pleiteou em sede de liminar a homologação dos valores a serem compensados, mas apenas o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e do direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Quanto à exclusão do r. imposto da base dos cálculos mencionados, afirma a agravante que, devido a uma mera técnica de arrecadação e fiscalização, decidiu-se que o ISS, o qual integra o valor da fatura, deveria ser destacado na nota de venda, a permitir que as autoridades fiscais municipais tenham um maior controle sobre sua apuração durante as diversas etapas do processo produtivo das empresas contribuintes. Alega, ainda, que, a partir dessa medida, verificou-se que a orientação adotada pelas autoridades coatoras resultou na incidência das contribuições sociais também sobre o valor do ISS a ser repassado aos Municípios, e não somente sobre o "preço do serviço". Apesar da discussão existente acerca da amplitude conferida às expressões "faturamento" e "receita", contidas na CF, bem como da extensão dada a tais conceitos pelo legislador, em detrimento dos artigos 4º e 110 do CTN, aduz a agravante que o STF firmou entendimento de que os mencionados termos equivalem aos valores recebidos pelo contribuinte em contraprestação direta aos serviços prestados ou mercadorias vendidas, equivalendo ao efetivo preço do negócio, a despeito da inclusão do imposto municipal na nota fiscal, como forma de fiscalização. Aduz que a inclusão do ISS na base do PIS e da COFINS é indevida, além de ilegal e inconstitucional.

Ressalta que, desde o julgamento dos RE nº 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, momento em que foi declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, foi pacificado o entendimento, pelo STJ, quanto à composição da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega, ainda, estar consolidado o entendimento de que o PIS e a COFINS somente poderiam incidir sobre o faturamento, ainda que delas não seja expedida uma fatura, não podendo, portanto, incidir sobre o ISS a ser repassado aos Municípios, uma vez que não se enquadra na definição de "faturamento".

Diante disso, argumenta ser incabível a inclusão do ISS na base de cálculo citada, posto que os valores recebidos dos clientes a título de ISS não visam remunerar a atividade empresarial da recorrente.

Narra a agravante que o STF iniciou o julgamento do RE nº 240.785/MG, o qual trata da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, matéria compatível com o caso em apreço.

A partir daí, alega que vem sendo firmado entendimento de que o PIS e a COFINS somente incidem sobre o ingresso positivo da receita que acarrete incremento patrimonial, não havendo razão que justifique a inclusão do ICMS ou do ISS nas respectivas bases de cálculo.

Declara que, no caso das receitas de serviços, o faturamento é o valor desta prestação, sob pena de violação aos artigos 4º e 110, do CTN, ao artigo 11, I, "a", da LC nº 95/98 e à CF.

Afirma que o valor do ISS não representa medida de riqueza para fins de incidência de contribuição social instituída com fundamento no art. 195, I, "b", da CF, antes ou depois da EC 20/98, não sendo faturamento ou receita. Por isso, conclui que a inclusão desses valores nas bases de cálculo em pauta confronta o princípio da capacidade contributiva, garantida pelo art. 145, §1º, da CF.

Sustenta, então, que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode ser composta pelos valores ingressados no caixa da agravante a título de contraprestação direta pelos serviços prestados a seus clientes, e não por valores de ISS, uma vez que este não constitui faturamento nem receita da recorrente.

Ademais, ressalta a recorrente que a inclusão do ISS na mencionada base de cálculo é inconstitucional, por confrontar os princípios do pacto federativo e da uniformidade tributária, ambos assegurados pela Constituição Federal.

Aduz que, com a inclusão do ISS na base dos cálculos do PIS e da COFINS, os Municípios estariam interferindo na incidência de tais contribuições sociais, as quais são de competência exclusiva da União, conforme dispõe o artigo 149 da CF.

Dessa forma, menciona que nenhum ente federado pode interferir na competência tributária dos demais, haja vista a repartição de tais competências, prevista nos artigos 153, 155 e 156, da CF, sob pena de violar a autonomia financeira, bem como os artigos 150, §6º, e 151, III, do mesmo diploma.

Sustenta, ainda, que a inclusão do ISS na base de cálculo em comento fere o princípio da uniformidade tributária, tendo em vista que, nesse caso, o montante a ser recolhido a título de PIS e COFINS estaria subordinado à alíquota de um tributo municipal, de modo que duas empresas idênticas e instaladas em municípios diversos, recolheriam tais contribuições em montantes divergentes, em afronta ao art. 151, da CF.

Frisa que o mencionado princípio da uniformidade tributária está fundado no princípio da igualdade, sobre o qual dispõe o artigo 150, II, da CF, e no da capacidade contributiva, disposto no art. 145, §1º, também da CF, princípios esses que visam evitar que contribuintes em situação equivalente tenham tratamento diverso no que tange aos tributos federais.

Observa que o fato de um tributo integrar a base de cálculo de outro consiste em uma exceção, de modo que as essas hipóteses devem estar expressamente previstas na Constituição Federal.

Além disso, argumenta a recorrente que, ao incluir o ISS na base dos cálculos em comento, sofreu uma verdadeira expropriação de seu patrimônio, e esclarece que a concessão da liminar pleiteada somente tornará viável que os créditos de COFINS e PIS sejam oportunamente sejam aproveitados mediante compensação, evitando maiores lesões ao seu patrimônio.

Dessa maneira, defende não tratar-se de liminar de caráter satisfativo, ou de aplicação da Súmula nº 212, do STJ, mencionada na r. decisão atacada. Ressalta, ainda, que tal autorização não extingue imediatamente o crédito tributário.

Por fim, destaca que a compensação de créditos tributários reconhecidos em medida judicial ajuizada pelo contribuinte deve seguir o disposto no artigo 82, da IN nº 1300/12. Sendo assim, defende que, caso os valores de PIS e COFINS pagos indevidamente pela agravante não sejam habilitados perante a Receita Federal, nos moldes na r. IN nº 1300/12, a mesma não poderá utilizar o PER/DCOMP, visto que este exige número de habilitação do crédito, o qual é fornecido pela Receita.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, e o posterior provimento do presente recurso. Decido.

O agravo de instrumento em apreço foi impetrado com o objetivo de garantir à impetrante, ora agravante, a não exigência da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS e compensar os valores pagos.

A questão trazida à baila externa semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

No que concerne ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS), não obstante as Súmulas 68 e 94, ambas do Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do RE nº 240.785-MG, o Supremo Tribunal Federal sinalizou pela impossibilidade do cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Tomo tal norte de fundamentação e o precedente citado para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS/ISSQN (Imposto Sobre Serviço) da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal imposto (ISS) não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido os precedentes:

*TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. I - A existência de repercussão geral no RE 592616, pendente de julgamento, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais. II - **Constituindo receita do Município ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ISSQN pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso de caixa, não podendo, à evidência, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.** III - **Apelação provida.** (TRF 3ª Região, AMS 00236998720074036100, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012).(grifos)*

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. **Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.** 2. **Considerando-se que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, encontra-se prescrita a pretensão de compensação relativamente aos tributos recolhidos em data anterior a 08/06/2005, incluídos aí todos os valores de PIS e COFINS, recolhidos por força do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 até o advento das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, objeto do pleito de compensação.** 3. **O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.** 4. **No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).** 5. **Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.** 6. **Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.** 7. **Quanto à compensação do período comprovado nos***

autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 12. Remessa oficial provida. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, APELREEX 00128825620104036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012). (grifos).

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, indevida a inclusão do ISS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Entretanto, compulsando os autos, vislumbra-se que a agravante pretende, em sede de antecipação da tutela (fls. 36/37), além da suspensão da exigibilidade do PIS e COFINS, no que se refere à inclusão do ISS na base de cálculo de ambas as exações, **para os vencimentos futuros**, também a abstenção das Autoridades Administrativas da prática de atos tendentes a impedir a **imediata habilitação dos créditos** de PIS e COFINS, decorrentes da indevida inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições recolhidas nos últimos 5 anos, devidamente atualizada pela taxa SELIC.

Em suma, pretende a recorrente a suspensão da exigibilidade de exações futuras e a autorização para compensação de tributos já recolhidos.

No que concerne à compensação, padece de razão a agravante, posto sua vedação, antes do trânsito em julgado é expressamente vedada por lei (art. 170-A, CTN), assim como dispõe a Súmula 212/STJ.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para suspender a exigibilidade do crédito em comento.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025145-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NELCY NAZZARY
ADVOGADO : NELCY NAZZARI e outro
AGRAVADO : ABDON SILVA
PARTE RE' : LAURINDO DIAS MINHUTO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05184491819944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto, nos termos do art. 557, CPC, pela União Federal em face de decisão que "**negou seguimento à apelação**".

Em que pesem as alegações da agravante, o presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não se aplica à hipótese o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, uma vez que o agravo de instrumento foi julgado, pelo Colegiado competente, em sessão de julgamento em 21/2/2013.

Os recursos cabíveis na espécie seriam os embargos de declaração e o recurso especial ou extraordinário, dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Assim, inadmissível o recurso interposto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005430-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DIGAH ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00167463420124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 791/796: Mantenho a decisão a fls. 790 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035714-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00390544620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL, em face de decisão que manteve a decisão de fls. 278/279 por seus próprios fundamentos.

Requer seja sanada a omissão quanto ao teor da decisão proferida a fls. 455/455v do mandado de segurança n. 0011235-02.2005.4.03.6100, que expressamente determinou a suspensão da exigibilidade da CDA n. 80.7.11.016911-33, em especial se houve a sua revogação indireta por meio da decisão ora embargada.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 293/294).

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035834-25.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035834-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GUTEMBERG BILHALBA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA E SILVA e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00096698020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2012.03.00.013712-1/SP

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

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AUTO POSTO PORTAL DA XV LTDA e outro, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, albergando o entendimento de que o recurso encontrava-se em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do E. STJ.

Requer sejam acolhidos os embargos, para que seja aclarada a decisão anteriormente proferida, especialmente no que concerne a não aplicação da Súmula 106 do STJ.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observe, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Ainda que assim não fosse, no caso em tela, apesar de a parte embargante afirmar que, após o ajuizamento da execução fiscal, houve apenas a expedição de mandado de citação da empresa, o qual restou infrutífero, não trouxe documentação nesse sentido, eis que não constou do presente recurso cópia integral da execução fiscal, especialmente a fls. 21/45 dos autos principais, o que impossibilitou a análise da mencionada desídia da União. Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 129).

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2012.03.00.034512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PROMOLAB CONSTRUCOES E MONTAGENS DE LABORATORIO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : MARCELO DE ANDRADE e outros
: FRANCISCO BURCINA SEPAROVIC JUNIOR
: FRANCISCO BURCINA SEPAROVIC NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00260022220074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PROMOLAB CONSTRUCOES E MONTAGENS DE LABORATORIO LTDA, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, albergando o entendimento de que o recurso encontrava-se em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do E. STJ.

Requer sejam conhecidos os embargos, revertendo-se o julgamento denegatório, em razão da prevalência da prescrição por ausência de citação pessoal e prevalência da prescrição intercorrente.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observe, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 102).

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020975-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : H BOTELHO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028261320054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela executada H BOTELHO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., para reconhecer a prescrição do crédito n. 80.7.05.002422-02.

Requeru a concessão da antecipação da tutela recursal, para o fim de declarar válido o crédito descrito na inscrição n. 80.7.05.002422-02, com exceção do período de apuração 1/12/1999 (vencimento em 14/1/2000).

O pedido de tutela antecipada foi deferido por meio da decisão de fl.106.

A parte agravada apresentou contraminuta às fls. 107/114 aduzindo, em resumo, a ocorrência de prescrição dos créditos em cobrança por meio do executivo fiscal de origem.

É o relatório.

Decido.

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

É o caso dos autos.

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

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, observo que o presente recurso versará exclusivamente sobre a ocorrência de prescrição relativamente aos créditos exigidos na inscrição n. 80.7.05.002422-02, eis que não há sucumbência quanto às demais inscrições.

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

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da CDA (fls. 19/23).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a constituição dos débitos ocorreu com a entrega das declarações de rendimentos em 8/8/2000, 4/2/2000, 9/2/2001 e 14/2/2001 (fls. 79).

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

No caso em tela, relativamente à inscrição n. 80.7.05.002422-02, somente o débito com vencimento em 14/1/2000 (declaração n. 10210878) está prescrito, em exame preambular, considerando que transcorreram cinco anos entre a data da constituição do crédito (4/2/2000) e o ajuizamento da execução, que se deu em 19/4/2005 (fls. 9).

*Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela antecipada recursal, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação aos débitos com vencimento em 14/4/2000, 15/6/2000 e 15/12/2000 (inscrição n. 80.7.05.002422-02, declarações ns. 20348586, 80468149 e 70499735).*

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

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

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

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007495-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TECNOZINCO TRATAMENTO SUPERFICIAL LTDA
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CAMARGO MARQUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00229-8 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNOZINCO TRATAMENTO SUPERFICIAL LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de ativos financeiros em nome da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, uma vez que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, ocupando o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais e pelo próprio Código de Processo Civil, há de se reconhecer a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, o que não ocorre no caso em análise.

In casu, a agravante formulou pedido de substituição dos bens penhorados pelo título ao portador de fls. 57/97, o qual foi posteriormente recusado pela agravada, sob a alegação de que aqueles "*são essenciais para a continuidade das operações da executada e por conseguinte, a sua falta, colocará em risco sua existência, o emprego dos funcionários e o pagamento de seus débitos fiscais*" (fls. 55/56)

Ora, levando em consideração o alegado caráter essencial dos bens penhorados, bem como a ordem de preferência estabelecida no artigo 655 do CPC, não vislumbro qualquer ilegalidade quanto ao pleito de bloqueio e penhora de ativos financeiros da empresa executada por meio do sistema Bacenjud.

Por fim, há de se ressaltar que a via executória deve proceder da maneira menos gravosa ao devedor, mas sempre no interesse do credor.

Assim, não merece reparos a decisão agravada.

Ante todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007297-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00001-2 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COPERSUCAR - COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE AÇUCAR, AÇUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.

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

Pelos documentos trazidos aos autos, verifico que a execução originária visa a cobrança de débitos tributários decorrentes do não recolhimento de IPI, vencidos entre 20/1/1999 e 20/7/1999, e consubstanciados nas CDAs nº 80.3.11.002180-60 e nº 80.3.11.002194-66, as quais foram extraídas, respectivamente, dos processos administrativos nº 10825.000424/2007-17 e nº 10825.000423/2007-64.

Outrossim, resta evidente nos autos que a agravante aderiu ao parcelamento estatuído pela Lei 11.941/2009, indicando uma série de débitos fiscais das mais diversas naturezas tributárias para inclusão em tal benefício.

Ademais, quanto aos débitos que fundamentam a execução fiscal ora em debate, constato que estes foram objeto de apreciação por parte da autoridade fazendária que, expressamente, deferiu a sua inclusão nas benesses trazidas pela Lei 11.941/2009 (fls. 445/449). Oportuna a transcrição de trecho da referida decisão:

"De acordo. DEFIRO, conforme proposto, a consolidação manual dos débitos indicados na planilha "doc. 08" com vencimento anterior a 30 de novembro de 2008, exceto os de código de receita 0107 e competência 10/1994, 12/1994, 02/1995 e 03/1995, no parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, de acordo com a competência estabelecida na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 em seu art. 20, inc. I, alínea a, subdelegada pela Portaria DERAT/SP nº 279/2012" (grifos meus)

Ressalte-se que na "planilha doc. 08" mencionada na decisão ora reproduzida constam os débitos oriundos dos processos administrativos nºs 10825.000424/2007-17 e 10825.000423/2007-64 (fls. 258/260).

Nessa linha de raciocínio, tendo em vista que os débitos ora executados não se enquadram nas exceções constantes da decisão administrativa anteriormente reproduzida, há que se concluir, neste momento processual, que a correspondente exigibilidade encontra-se suspensa, mostrando-se inviável o prosseguimento da execução fiscal em voga, ao menos neste juízo de cognição não exauriente.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado para que seja sobrestada a execução fiscal de origem até a prolação de decisão final nesta seara recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007361-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00010813120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi atendida parte da determinação a fls. 29, concedo novo prazo à agravante para que comprove que o signatário da procuração a fls. 15, Senhor Helio Lima, possuía poderes para outorgar o referido instrumento em 15 de junho de 2011, **juntando cópias do instrumento societário e eventuais atualizações**. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023640-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEAO DE MOURA S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05004773519944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face de acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo inominado.

Os embargos de declaração versaram única e exclusivamente sobre a omissão consistente na ausência do teor do voto vencido.

Tendo em vista que suprida a omissão alegada, pela juntada do voto vencido da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, **julgo prejudicados** os embargos de declaração.

Outrossim, é dispensável o pronunciamento do Relator no sentido da restituição do prazo para eventuais recursos, diante da expressa previsão legal (CPC, art. 538).

Publique-se. Intimem-se.

Na ausência de recurso, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035545-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A M COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : NILTON SANTIAGO e outro
AGRAVADO : ADILSON MORALES
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13026018319944036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face de acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo inominado.

Os embargos de declaração versaram única e exclusivamente sobre a omissão consistente na ausência do teor do voto vencido.

Tendo em vista que suprida a omissão alegada, pela juntada do voto vencido da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, **julgo prejudicados** os embargos de declaração.

Outrossim, é dispensável o pronunciamento do Relator no sentido da restituição do prazo para eventuais recursos, diante da expressa previsão legal (CPC, art. 538).

Publique-se. Intimem-se.

Na ausência de recurso, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003537-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FIBRON IND/ E COM/ DE FIBERGLASS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05245093619964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face de acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo inominado.

Os embargos de declaração versaram única e exclusivamente sobre a omissão consistente na ausência do teor do voto vencido.

Tendo em vista que suprida a omissão alegada, pela juntada do voto vencido da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, **julgo prejudicados** os embargos de declaração.

Outrossim, é dispensável o pronunciamento do Relator no sentido da restituição do prazo para eventuais recursos, diante da expressa previsão legal (CPC, art. 538).

Publique-se. Intimem-se.

Na ausência de recurso, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005522-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : LETÍCIA CAROLINE MININEL e outro
PARTE RE' : TAMBRANDS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO NUSDEO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214872119924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Verifica-se, contudo, em melhor análise dos autos, que não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, a decisão agravada foi proferida a fls. 385/387 dos autos principais (fls. 59/61 do presente recurso) e fls. 415/416 também dos autos principais (decisão dos embargos de declaração); contudo, a recorrente não instruiu o presente agravo com cópias dos versos das folhas 385/386 daqueles autos, sendo impossível aferir os motivos principais e até mesmo o dispositivo do *decisum* impugnado. Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Destaco que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário - inclusive no âmbito da E. Terceira Turma -, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.

2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.

3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.

4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.

5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, DJF3 31/5/2010)

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035725-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035725-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: FH FLEXIVEIS HIDRAULICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: TELMA FERNANDES DE ARAUJO e outro
AGRAVADO	: ROSE MEIRE APARECIDA ROSA COSTA
ADVOGADO	: ROSE MEIRE APARECIDA ROSA COSTA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 06719206919854036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, declarou o desfazimento parcial da arrematação, conferindo à arrematante o direito ao levantamento dos valores depositados anteriormente, relativos aos bens não removidos.

Requer o provimento do recurso, determinando-se a conversão de todo o valor depositado nos autos, em favor da União.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, temos que, após a arrematação de bens móveis mediante leilão (9 prensas excêntricas, fls. 119), houve a remoção dos bens arrematados, acompanhada por Oficial de Justiça, não tendo sido localizados 2 dos referidos bens.

Requeru, então, a arrematante o levantamento da diferença dos bens arrematados e não removidos, pois a executada não soube informar o paradeiros desses bens (fls. 176).

Em face de tal pleito, foi proferida a decisão ora agravada.

A União sustenta que o auto de arrematação assinado pelo juiz constitui ato jurídico formal, acabado, perfeito e

irretratável, conforme artigo 694, do CPC, razão pela qual não é possível se considerar desfeita a arrematação. Ocorre que, como bem ressaltou a decisão objeto do presente recurso, não houve entrega de todos os bens arrematados, sendo que a arrematante não concorreu com culpa para o evento. Assim, a arrematação deve ser parcialmente desfeita, restituindo à arrematante do valor por ele depositado, proporcionalmente aos bens não removidos.

Ressalte-se que a arrematação se considera perfeita e acabada apenas com a tradição do bem ao arrematante e do preço ao credor, consoante os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. ANISTIA SOBREVINDA, QUANDO A ARREMATAÇÃO JA SE ULTIMARA, COM O DEPOSITO, EM JUIZO, DO RESPECTIVO PREÇO. LEVANTAMENTO DESCABIDO. HIPOTESE EM QUE, SEM A TRADIÇÃO DO PREÇO, E, CONSEQUENTEMENTE, AINDA, SEM SUA INCORPORAÇÃO, AO PATRIMONIO DA FAZENDA CREDORA, NÃO HA FALAR-SE EM DIREITO ADQUIRIDO OU EM ATO JURIDICO PERFEITO. LEVANTAMENTO DESCABIDO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(STJ, RESP n. 7770, Relator Ministro Ilmar Galvão, Segunda Turma, j. 15/4/1991, DJ 6/5/1991)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. DESFAZIMENTO. BEM DADO EM OUTRA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. SENTENÇA ANULADA.

1. Não sendo o arrematante parte, não está ele adstrito a regras processuais rígidas, sobretudo quando não foi intimado dos atos processuais. Apelação tempestiva.

2. Penhora e leilão sobre bem dado em outra execução fiscal, e que ensejou arrematação, ante a impossibilidade da tradição, implica em seu desfazimento, porque a fase da arrematação só se consuma com a entrega efetiva do bem ao arrematante e o pagamento do credor.

3. Arrematação não consumada, pode ser desfeita nos próprios autos da execução, com a restituição ao arrematante do valor por ele depositado e precocemente levantado pela exeqüente. Sentença anulada.

4. Apelação a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, AC 0041760-32.1990.4.03.9999, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 5/5/2004, DJ 21/5/2003)

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010100-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010100-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: VITRASA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: ELISA MARTINS GRYGÁ 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.	: 00138701119994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITRASA TRANSPORTES LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora de veículos por outro veículo mais novo, da mesma categoria.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de se determinar a lavratura do mandado de substituição da penhora.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro os pressupostos autorizadores à concessão da tutela pleiteada.

De acordo com o inciso I do artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais (n. 6.830/80), o executado pode requerer a substituição da penhora anteriormente efetuada **somente por depósito em dinheiro ou fiança bancária**, *verbis*:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

O pedido de substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança, só pode ser deferido pelo juízo com a anuência do credor.

Esse é o entendimento da Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.011965-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/9/2007, DJ 10/10/2007e TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.010043-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, 13/6/2007, DJ 22/8/2007.

Ocorre que, no caso dos autos, foram penhorados, em dezembro/1999, veículos dos anos de fabricação/modelo de 1969, 1974, 1980, 1985 e 1986.

Assim, em razão do tempo decorrido, os referidos bens, anteriormente avaliados em R\$ 155.000,00, certamente encontram-se depreciados, mostrando-se razoável, a princípio, o pedido de substituição requerido pela executada. A União, por sua vez, recusou a substituição da penhora, apenas alegando que "é mais conveniente e oportuna a alienação dos bens já penhorados para satisfação mais célere dos créditos tributários em cobro" (fls. 108), sem se atentar ao fato de que, em tese, um veículo mais novo teria mais liquidez no mercado.

E, conforme afirma a exequente, a manutenção da frota ultrapassada acarreta desnecessárias despesas, ainda mais em se tratando de empresa que tem por objeto social o transporte de cargas (fls. 58).

Assim, com base no poder geral de cautela, previsto no artigo 798 do CPC, entendo cabível a substituição da penhora pelo veículo mencionado a fls. 104, desde que o valor do novo veículo indicado seja suficiente para tal fim, ressaltando-se, ainda, que a substituição da penhora fica a cargo do Juízo de Primeiro Grau.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para que seja deferida a substituição da penhora dos bens constritos nos autos da execução fiscal (fls. 21/22 dos autos principais) pelo veículo indicado a fls. 104, nos termos supra.

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

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

São Paulo, 14 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004486-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00005524120134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 320/324: Mantenho a decisão a fls. 319 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003244-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MAURO BUENO BENINI
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084092620124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 137/138: Mantenho a decisão a fls. 136 por seus fundamentos.
Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006582-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SONDA SUPERMERCADOS EXP/ E IMP/ S/A
ADVOGADO : IVAN LACAVA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VILAMIR COM/ E SERVICOS LTDA e outro
: MASTER ATS SUPERMERCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05286471219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca das informações prestadas pelo Juízo a quo a fls. 362/366.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025234-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL SBB
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069760520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela jurídica provisória para determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro da mercadoria objeto da DI n. 12/0340432-0, em sede ação declaratória.

Alega a agravante que a r. decisão é *ultra petita*, devendo ser suspensa, e posteriormente corrigida, para obedecer aos limites dos pedidos formulados na inicial e na "Petição Emenda à Petição Inicial", sob pena de aviltar o disposto nos artigos 128 e 460, do CPC.

Afirma, ainda, que tal decisão deferiu o não pagamento de tributos sem o depósito judicial dos mesmos, consistindo em valores que deixaram de ser recolhidos quando da importação de mercadoria estrangeira e que, conseqüentemente, não foram repassados aos cofres do Tesouro Nacional.

Narra que, em homenagem ao Princípio do Tratamento Iguatário Entre as Partes, e à Efetividade do Processo e da Prestação Jurisdicional, a decisão atacada determinou a suspensão da exigibilidade dos tributos incidentes na r. importação, conforme pedido da agravada, tampouco mediante depósito judicial, nos termos da Lei nº 9.703/98 e da Súmula 112 do STJ.

Sustenta que não há, no caso em tela, pressupostos válidos para a concessão da Tutela Antecipada.

Defende que não há prova inequívoca de que a recorrida consiste em entidade beneficiada pelos artigos 150, VI, c e 195, §7º, da CF.

Argumenta que os documentos existentes não servem para caracterizar a agravada como "Entidade de Assistência Social", mas apenas para qualificá-la como entidade de utilidade pública e para alegar suposto exercício da assistência social.

Aduz estar comprovado nos autos "suposto custo dos programas sociais", mas que não há provas dessa prática por parte da agravada. Diz, ainda, que tal custo vem diminuindo desde 2010, bem como que esses recursos foram recebidos em decorrência de subvenções por parte dos órgãos públicos. Diante disso, questiona a insistência com pendências tributárias vultosas por parte da agravada, uma vez que esta supostamente gastou, com assistência social, o valor equivalente a R\$ 16.744,00.

Ressalta que, ainda que houvesse prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o correto seria suspender somente a exigibilidade dos créditos tributários envolvidos na importação em apreço, mediante depósito judicial em dinheiro.

Alega que o suposto direito do não recolhimento de tributos apenas se torna líquido e certo mediante decisão judicial definitiva. Com isso, afirma a agravante ser impossível autorizar a liberação da mercadoria importada na forma deferida pela r. decisão agravada, sem que haja prova cabal do direito alegado pela recorrida, e sem a garantia do depósito judicial em dinheiro.

Destaca que a agravada é devedora da Receita Federal do Brasil, visto que compõe o pólo passivo em várias inscrições em Dívida Ativa ajuizadas. Afirma, ainda, que em algumas dessas inscrições, a mesma optou pelo Parcelamento Simplificado, o que vai de encontro ao direito por ela alegado.

Defende que não há, no caso concreto, razões de fato e de direito que sustentam a decisão recorrida, além de não ter tratado do *periculum in mora*, o que confronta o disposto no art. 273, *caput* e incisos I e II, do CPC, c/c o art. 93, IX, da CF. Assim, defende que a decisão agravada é nula.

Ademais, afirma que o *periculum in mora* é, na realidade, inverso, uma vez que a decisão agravada acarreta lesão grave e irreparável à ordem pública, uma vez que a União Federal, e conseqüentemente toda a coletividade, se viu privada dos créditos relativos aos tributos em questão, sem qualquer garantia de recebê-los caso venha a ser reconhecida a legitimidade das regras impugnadas.

Aponta que a r. decisão violou o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

Diz, ainda, que a concessão do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal não é cabível no caso em apreço, haja vista não ter sido objeto do pedido formulado na inicial.

Aduz que a recorrida não corre risco de sofrer dano irreparável ao seu patrimônio ou aos seus bens, por ter ampla defesa perante a Administração Pública. Alega, também, que não há risco de perecimento do suposto direito alegado pela recorrida, caso este seja deferido *a posteriori*.

No que tange ao pagamento dos tributos em apreço, afirma a agravante que este não avilta os rendimentos da agravada, até porque tal pagamento é parcelado.

Argumenta que os documentos colecionados aos autos pela recorrida não servem para provar a imunidade prevista na Constituição Federal.

Quanto ao II e ao IPI, alega que não são impostos incidentes sobre o patrimônio.

Conclui que o cumprimento dos requisitos do art. 114, do CTN, exige a auditoria em livros contábeis, o que desqualifica a suposta prova inequívoca alegada na inicial.

Além disso, afirma que o fato da agravada ser detentora de certidão que ateste ser uma instituição de assistência social sem fins lucrativos, não impede que esta preste outros serviços distintos dos assistenciais.

Ainda acerca do deferimento da antecipação da tutela, sustenta a recorrente que não há, no caso concreto, o *fumus boni iuris*.

Conta que não há argumentos que comprovem que os equipamentos descritos na Declaração de Importação irão integrar o patrimônio da agravada para fins de uso assistencial.

Ressalta que agravada deixou de colecionar aos autos prova que confirme que esta consiste em instituição beneficente de assistência social. Afirma, também, que mediante análise de seu Estatuto Social, é possível concluir que a recorrida consiste em sociedade civil economicamente privilegiada, e que a mesma procura confundir os conceitos de "utilidade pública" com o de "assistência social beneficente".

Por fim, sustenta que os equipamentos importados descrito na DI correspondente então ligados aos interesses individuais da ora agravada, não sendo compatível com o conceito de "assistência social", o qual liga-se aos interesses de toda a coletividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, e seu posterior provimento.

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

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007082-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIGIREDE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MARIO DAUD FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206264019894036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede

de cumprimento de sentença, indeferiu o pleito da União no que tange à extinção do feito, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Civil, ao entendimento de incompatibilidade com a fase na qual se encontra o processo.

Fundamentou-se a decisão recorrida na impossibilidade de aplicação do artigo 569 do CPC ao cumprimento de sentença.

Irresignada, aduziu a União que o pedido de desistência da ação consiste no ato de o autor abrir mão da sua posição no processo, produzindo apenas efeitos processuais, sem a renúncia sobre o direito sobre o qual se funda a ação. Assevera, ainda, que em se verificando a insuficiência dos meios constritivos disponibilizados na fase de cumprimento de sentença, impõe-se a desistência do feito a fim de promover a inscrição em dívida ativa com a utilização de todas as prerrogativas legalmente previstas.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Esta turma já decidiu pela possibilidade de aplicação do artigo 569 do Código de Processo Civil ao cumprimento de sentença no AI 00054415420114030000, em 27/06/2011.

O referido artigo dispõe:

"Art. 569. O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.

Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:

a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios;

b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante".

Desse modo, constata-se que a lei prevê ao credor a possibilidade de opção pela desistência da execução, não fazendo distinção quanto a se tratar de execução de título executivo judicial ou extrajudicial, nem tampouco no que pertine a fase de cumprimento da sentença, não cabendo, pois, ao intérprete, tal restrição.

No mesmo sentido, seguem arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 39, § 2º, DA LEI N.º 4.320/64. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 569 DO CPC. DESISTÊNCIA DO PROCESSO PELA FAZENDA NACIONAL. HOMOLOGAÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO A EXECUTAR. DESNECESSIDADE.

1. Não decidida pela Corte de origem a questão federal sob a óptica do art. 39, § 4º, da Lei n.º 4.320/64, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois imperiosa a observância do prequestionamento.

Aplicação das Súmulas n.º 211/STJ e n.º 282/STF.

2. A desistência do processo de execução não demanda a renúncia aos valores contemplados no título, nem atinge a pretensão executória, de modo que assegurado ao credor-exeqüente o direito de propor nova ação executiva, cuja petição inicial somente será despachada com aprova do pagamento ou depósito das custas e dos honorários advocatícios porventura devidos.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 715692/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, v.u., j: 16.06.05, DJ: 15.08.05, p. 285)".

"Processual civil. Ação de execução. Quitação da dívida. Comprovação. Desistência. Possibilidade. Honorários advocatícios. CPC, art. 569. Aplicação.

I- A quitação de dívida não se presume, devendo ser comprovada.

II- O legislador assegurou a livre disponibilidade da execução. Assim, pode o exeqüente desistir da ação de execução (CPC, art. 569), sem que isso importe em renúncia ao seu direito de crédito.

III- Se a desistência ocorre antes do oferecimento dos embargos, desnecessária é a anuência do devedor. Precedentes.

IV- Recurso especial conhecido e provido, vencido, em parte, o Relator quanto aos honorários.

(REsp 263718/MA, Terceira Turma, Relator Ministro Antônio Pádua Ribeiro, v.u., j: 16.04.02, DJ: 20.05.02, p. 135)".

"EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA E MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE MINISTRO DE ESTADO. COMPETÊNCIA PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DISTINTA. LIBERDADE DE OPÇÃO DO DEMANDANTE PARA EXECUTAR A AÇÃO COLETIVA OU INDIVIDUAL. CONFIGURAÇÃO.

(...)

3. Tem o Exequente a livre disponibilidade da execução, podendo dela desistir a qualquer momento. E, nos termos do art. 569, inciso I, do Código de Processo Civil, ocorrendo antes da oposição dos embargos, prescindirá da anuência do devedor; após dependerá da concordância, caso os embargos não tratem somente de matéria processual, e o Credor arcará com as respectivas custas e honorários advocatícios.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para arbitrar a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais),

mantendo a decisão ora agravada no tocante à extinção da execução relativamente ao Exequente Pedro Wanderley Vizu.

(AgRg na ExeMS 6359/DF, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., j: 08.09.10, DJe: 14.10.10)".

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 39, § 2º, DA LEI N.º 4.320/64.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 569 DO CPC.

DESISTÊNCIA DO PROCESSO PELA FAZENDA NACIONAL. HOMOLOGAÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO A EXECUTAR. DESNECESSIDADE.

1. Não decidida pela Corte de origem a questão federal sob a óptica do art. 39, § 4º, da Lei n.º 4.320/64, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois imperiosa a observância do prequestionamento.

Aplicação das Súmulas n.º 211/STJ e n.º 282/STF.

2. A desistência do processo de execução não demanda a renúncia aos valores contemplados no título, nem atinge a pretensão executória, de modo que assegurado ao credor-exequente o direito de propor nova ação executiva, cuja petição inicial somente será despachada com a prova do pagamento ou depósito das custas e dos honorários advocatícios porventura devidos.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 715.692/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 285)

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

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034579-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOEWIRJADI TIRTAPRAWITA -EPP
ADVOGADO : ANDRE NORIO HIRATSUKA e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP e outro
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039795920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto para suspender a exigibilidade de multa imposta pelo agente fiscal do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM-SP - no valor de R\$ 6.531,84, por considerá-la excessiva.

A multa foi aplicada em decorrência da comercialização de produtos eletrônicos sem a devida certificação.

Alega que o valor fixado não é razoável, já que não considerou os critérios especificados no artigo 9º da Lei nº 9.933/1999.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A controvérsia cinge-se apenas sobre o valor da multa aplicada, já que a agravante não nega a comercialização de produtos em desacordo com a legislação vigente.

O valor da multa aplicada é fixado com fundamento no artigo 9º da Lei nº 9.933/1999:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Em decorrência do faturamento da empresa e da não comprovação da origem dos produtos irregulares, não considero desproporcional o valor da multa aplicada, que embora seja bem maior que o limite mínimo de R\$ 100,00, também está muito distante do limite máximo de R\$ 1.500.000,00.

Não havendo violação do princípio da proporcionalidade, não pode o poder judiciário interferir na discricionariedade administrativa (AGRESP 201200545408, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2012) (AC 00009762920114036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013).

No caso, o auto de infração considerou os critérios do artigo 9º da Lei nº 9.933/1999, a agravante recorreu administrativamente e o recurso foi indeferido.

Ademais, a movimentação financeira da empresa gira em torno de R\$ 1.500.000,00 por ano, conforme se observa nas declarações anuais, indício relevante de que a multa de R\$ 6.531,84 não implica risco à continuidade da empresa.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Intimem-se, publique-se; após, arquivem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006757-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006757-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO	: MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO	: ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00094810320114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal para obstar execução de tributos municipais referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intime-se a agravada para contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004261-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSÉ DEODATO DINIZ FILHO
AGRAVADO : JAIR FURLAN
ADVOGADO : CRISTIANO ROGERIO CANDIDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00013-6 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a impenhorabilidade de fração ideal de nua propriedade de imóvel, nos termos da Lei nº 8.009/90. O executado, ora agravante, é nu proprietário de fração ideal de imóvel no qual residem sua genitora, seu irmão, sua cunhada e seus sobrinhos.

Alega a União que o proprietário não reside no imóvel que, portanto, não pode ser considerado bem de família. Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O executado possui nua propriedade de fração ideal sobre o bem imóvel discutido e não é proprietário de nenhum outro bem imóvel.

O fato de o agravado não residir no imóvel, em virtude de usufruto a favor de seus genitores, não pode ser considerado óbice ao reconhecimento do bem de família (TRF3, AI Nº 0000594-38.2013.4.03.0000/SP, Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, J 30/1/2013).

Precedentes:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. LEI 8.009/90. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. DEVEDOR NÃO RESIDENTE EM VIRTUDE DE USUFRUTO VITALÍCIO DO IMÓVEL EM BENEFÍCIO DE SUA GENITORA. DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ESTATUTO DO IDOSO. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. 1. A Lei 8.009/1990 institui a impenhorabilidade do bem de família como um dos instrumentos de tutela do direito constitucional fundamental à moradia e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para vida digna, sendo certo que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em um dos baluartes da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF/1988), razão pela qual deve nortear a exegese das normas jurídicas, mormente aquelas relacionadas a direito fundamental. 2. A Carta Política, no capítulo VII, intitulado "Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso", preconizou especial proteção ao idoso, incumbindo desse mister a sociedade, o Estado e a própria família, o que foi regulamentado pela Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que consagra ao idoso a condição de sujeito de todos os direitos fundamentais, conferindo-lhe expectativa de moradia digna no seio da família natural, e situando o idoso, por conseguinte, como parte integrante dessa família. 3. O caso sob análise encarta a peculiaridade de a genitora do proprietário residir no imóvel, na condição de usufrutuária vitalícia, e aquele, por tal razão, habita com sua família imóvel alugado. Forçoso concluir, então, que a Constituição Federal alçou o direito à moradia à condição de desdobramento da própria dignidade humana, razão pela qual, quer por considerar que a genitora do recorrido é membro dessa entidade familiar, quer por vislumbrar que o amparo à mãe idosa é razão mais do que suficiente para justificar o fato de que o nu-

proprietário habita imóvel alugado com sua família direta, ressoa estreme de dúvidas que o seu único bem imóvel faz jus à proteção conferida pela Lei 8.009/1990. 4. Ademais, no caso ora sob análise, o Tribunal de origem, com ampla cognição fático-probatória, entendeu pela impenhorabilidade do bem litigioso, consignando a inexistência de propriedade sobre outros imóveis. Infirmar tal decisão implicaria o revolvimento de fatos e provas, o que é defeso a esta Corte ante o teor da Súmula 7 do STJ. 5. Recurso especial não provido. (RESP 200701063239, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE 23/04/2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA 1. Conforme documentos juntados aos autos, verifica-se que as contas relativas ao imóvel penhorado encontram-se no nome do executado, bem como foi citado no endereço do imóvel. 2. O imóvel é a residência e domicílio dos embargantes, sendo, portanto, protegido pela Lei nº 8.009/90, não podendo tal bem sofrer constrição. 3. O fato de os embargantes serem nus proprietários não tira a qualidade do bem ser de família, protegido pela impenhorabilidade por se tratar do único bem pertencente a eles, além do mais a usufrutuária é a genitora da embargante. 4. A embargada não logrou êxito na contraprova que pudesse afirmar que o bem constrito efetivamente não era bem de família. Sucumbência invertida. 5. Apelo provido. (AC 200203990426318, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI 24/11/2009)
Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.
Publique-se, intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006342-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PEDREIRA SANTA TERESA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCIA REGINA APPROBATO MACHADO MELARÉ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006639120134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar que, em mandado de segurança, determinou "*que a autoridade coatora proceda a anotação da suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos na dívida ativa em razão do pedido administrativo de consolidação do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, que se encontra sob análise por força de decisão judicial proferida no mandado de segurança nº 0012446-51.2011.403.6104*" (f. 421).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 449/51, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2013.03.00.002493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : J R COM/ E LOCACAO DE COMPRESSORES LTDA e outros
: JOSE RODRIGUES DA COSTA
: JOAO RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : FERNANDO NAZARIO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05198691919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra rejeição de prescrição em exceção de pré-executividade.

Alegou-se omissão e contradição, pois **(1)** a dívida fiscal não poderá ser reconhecida com imprescritível, pelo rito da Súmula 106 do STJ; **(2)** a execução fiscal rege-se pelo disposto no artigo 174, parágrafo único, do CTN, não sendo admitida a aplicação do artigo 219, §1º, do CPC; **(3)** no caso concreto, foi ultrapassado o prazo quinquenal, reconhecido pelo STJ, entre a citação da empresa e as citações dos sócios; e **(4)** "*os embargantes vem pré-questionar afronta aplicação do artigo 174, inciso I do CTN (redação antiga); o afastamento da Súmula 106 do STJ e do artigo 219, §1º do CPC*" (f. 217).

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não houve omissão ou contradição no exame da prescrição em face do artigo 174 do CTN e da Súmula 106/STJ, sendo decidido, à luz da jurisprudência consolidada, que com a propositura da ação, no prazo de cinco anos, contado da entrega da DCTF e antes da vigência da LC 118/2005, não se cogita mais do decurso do prazo quinquenal.

Por fim, restou igualmente afastada a prescrição intercorrente, pois reconhecida a ausência de inércia da exequente no período, conforme consta expressamente da decisão embargada, inclusive com citação de julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Ocorre que, 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 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, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2013.03.00.010765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : ZIALE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134286420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006558-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PORCELANA SANTA ROSA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA LOPES FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 95.00.00216-6 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento da inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, em virtude de prescrição intercorrente (f. 114/6).

Alegou, em suma, a PFN que não houve inércia de sua parte, pois "*tentou por todas as formas promover a recuperação do crédito fiscal, empreendendo várias diligências neste sentido, não lhe podendo ser carreado o ônus da demora no redirecionamento do feito em relação aos sócios da empresa executada*" (f. 05).

Intimada para contraminuta, a agravada deixou de impugnar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."
AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO

ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

Na espécie, consta dos autos: (1) o ajuizamento da ação em 14/02/1995 (f. 07); (2) determinação para citação em 20/03/1995 (f. 10); (3) citação da empresa em 18/08/1995 e penhora em 29/08/1995 (f. 21vº); (4) oposição de embargos à execução em 28/09/1995 (f. 123/8), recebidos no efeito suspensivo (f. 136), julgados improcedentes em 04/11/1997 (f. 158/9); (5) constatação e reavaliação dos bens em 16/07/1998 (f. 27vº) e determinação para designação de leilões em 19/08/1998 (f. 29); (6) novo requerimento para designação de leilões em 12/02/2001 (f. 44), que restaram negativos em 07/2001 (f. 56/7); (7) requerimento de suspensão da execução por 180 dias, em virtude de adesão da executada ao REFIS (f. 59/63), deferida em 10/10/2001 (f. 64vº); (8) certidão de decurso de prazo sem a manifestação da exequente e arquivamento do feito em 22/08/2002 (f. 64); (9) desarquivamento dos autos em 05/08/2011 (f. 65); (10) requerimento de sobrestamento do feito por 90 dias (f. 69), deferido em 12/09/2011 (f. 72); (11) juntada de documentos em 26/10/2011 (f. 75); (12) pedido de substituição da penhora

pelo bloqueio de numerário, via BACENJUD, em 07/02/2011 (f. 93), que restou negativo (f. 99/100); **(13)** requerimento de constatação das atividades da empresa em 24/04/2012 (f. 103), cuja diligência restou negativa em 21/09/2012 (f. 108vº) e **(14)** requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação executiva em 08/01/2013 (f. 110), indeferida pelo Juízo agravado (f. 114/6).

Como se observa, o processo ficou arquivado entre 22/08/2002 até 05/08/2011, sem que a exequente tomasse qualquer providência no sentido de localizar a empresa ou responsabilizar os seus sócios. Verifica-se que a PFN, somente, requereu a constatação das atividades da empresa em 24/04/2012, quando poderia tê-lo feito muito antes para fins de redirecionamento da execução, evitando a paralisação do feito por mais de cinco, podendo sim, diversamente do que sustenta, ser-lhe imputada a demora no redirecionamento do feito e, conseqüente, sanção, na forma de prescrição.

Assim, evidente que houve extenso período de paralisação da execução fiscal, por desídia exclusiva da exequente, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010806-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA DE NAZARETH NOGUEIRA CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00426605320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que a exequente "*não comprovou a ausência de bens livres e desembaraçados em nome da executada*" (f. 28 e 34/5).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O

bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos

especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20

de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010456-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : JOSE GERALDO DA SILVA MODAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00126641520064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento do INMETRO para que a penhora recaia sobre 10% do faturamento mensal da empresa executada (f. 87/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta

Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.

ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR

ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado." (g.n.)

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que (1) os leilões dos bens anteriormente penhorados restaram negativos (f. 49/50 e 68/9); (2) o bloqueio de contas, através do sistema BACENJUD, também resultou negativo (f. 84/5); e (3) em consultas realizadas, o exequente não localizou veículos ou bens imóveis (f. 76 e 78), em nome da executada, passíveis de garantir a execução. É certo, ainda, que a executada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, a fim de reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007237-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DEVANIR OSVALDO PEREIRA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO DUARTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CALDMAN ELETROMECANICA LTDA e outros
: JOSE ROBERTO PEREIRA
: CHARLES RABELO RODRIGUES
: MARCOS VINICIUS DA SILVA FILGUEIRAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.05600-5 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face do não conhecimento de exceção de pré-executividade, oposta sob alegação de ilegitimidade passiva (f. 30/1), alegando, em suma **(1)** que a exceção de pré-executividade é meio cabível e adequado para discussão de evidente ilegitimidade passiva, como é o caso dos autos; **(2)** sua ilegitimidade passiva, pois se retirou do quadro societário em janeiro/1999 e o oficial de Justiça deixou de proceder a citação da empresa, apenas, em julho/2002; e **(3)** que não restou comprovado o abuso ou prática de qualquer ato ilícito pelo agravante.

A PFN apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso (f. 263/vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que se trata de matéria aferível de plano, que dispensa dilação probatória, sendo inequívoca a possibilidade de sua discussão através de exceção de pré-executividade.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 50vº e 164/vº), porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio DEVANIR OSVALDO PEREIRA, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 14/01/1999 (f. 130), data anterior à dos indícios de infração. Assim, estando a decisão agravada em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente procedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a exclusão de DEVANIR OSVALDO PEREIRA do polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013215-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013215-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SGS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252005719994036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 2224/2240: visto.

Insurge-se a agravante contra o *decisum* de fl. 2222 e verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo em sentido contrário à jurisprudência dominante.

O agravo de instrumento fora interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de apuração de diferenças entre a atualização efetuada e a evolução do valor com a aplicação da taxa SELIC, relativamente aos depósitos judiciais, de forma a majorar o saldo ainda devido à impetrante.

Em melhor análise dos autos e diante da argumentação ora apresentada, exerço o juízo de retratação previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e RECONSIDERO a decisão de fl. 2222 e verso para manter o regular

processamento do agravo de instrumento.

Por conseguinte, passo ao julgamento da questão do mérito do recurso.

A agravante sustenta, em resumo, que a questão envolvendo correção monetária de depósitos judiciais está sumulada pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmulas n. 179 e n. 271). Alega que também se aplicam ao caso as Leis n. 9.250/95 e n. 9.703/98, haja vista que os depósitos foram efetuados a partir de 1999, de forma que devem ser atualizados pelos índices da taxa SELIC, independentemente da guia de depósito utilizada e do banco depositário, o qual atua como auxiliar do juízo.

A agravada (União - Fazenda Nacional) apresentou contraminuta (fls. 2216/2220).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que em manifesto confronto com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

A Lei n. 9.703/98, ao tratar dos depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, assim dispôs em seu artigo 1º:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade. (grifei)

O preceito normativo em referência estabelece que o depósito judicial deve ser realizado com a guia DARF - Documento de Arrecadação de Receitas Federais, meio próprio e específico para a finalidade de aplicação da taxa SELIC na atualização dos valores depositados.

Pois bem. No caso concreto, como admitido pela própria agravante, os depósitos judiciais foram efetuados por meio de guias simples do Banco do Brasil, com o código "521-5", situação que afasta a plausibilidade do direito alegado, porquanto não se observou a legislação pertinente, cuja responsabilidade cabe ao depositante.

A propósito do tema, destaco os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional:

TRIBUTÁRIO. BANCÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REFERENTE À TRIBUTOS FEDERAIS. TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA. BANCO DO BRASIL. ART. 1º DA LEI 9.703/98. CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL NA CEF.

1. "Os depósitos judiciais, regidos pela Lei 9.703/98, devem ser feitos na Caixa Econômica Federal para operarem os efeitos legais previstos nesta legislação, dentre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à Taxa Selic." (EResp nº 1015075/AL e REsp nº 1033430/AL, julgados na 1ª Seção em 25/11/2009 e REsp 1015075/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14/10/2008, Dje 07/11/2008).

2. In casu, é a instituição financeira, e não o Tesouro Nacional, que teria de dispor do numerário. Assim, inviável exigir do Banco do Brasil a remuneração dos depósitos pela taxa SELIC, pois não se aplica à hipótese a Lei 9.703/98, que, conforme delineado acima, versa sobre a atualização dos valores depositados na Conta Única do Tesouro Nacional junto à CEF. Precedente: AgRg no Resp 1033430/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 19/12/2008.

3. Recurso especial não provido.

(RESP n. 982641, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, Dje 18.12.2009).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - DEPÓSITOS JUDICIAIS REFERENTES A TRIBUTOS FEDERAIS - LEI N. 9.703/1998 - ATUALIZAÇÃO - TAXA SELIC - CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL NA CEF. 1. A taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei n. 9.703, de 17 de novembro de 1998. Precedentes: REsp 851.400/DF, DJe 18.2.2009; REsp 902.323/MG, DJU 25.2.2008; REsp 750.030/RS, DJU 29.6.2007; REsp 795.385/RJ, DJU 26.2.2007, EDcl no RMS 17.976/SC, DJU 26.9.2005, REsp 769.766/SC, DJU 19.12.2005, REsp 817.038/RJ, DJU 30.3.2006.

2. Para operarem os efeitos previstos na Lei n. 9.703/98, entre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, os depósitos judiciais devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal.

3. Hipótese em que os depósitos foram feitos fora da previsão legal contida no art. 1º da Lei n. 9.703, de 1998. Embargos de divergência improvidos.

(STJ, 1ª Seção, ERESP n. 1015075, rel. Min. Denise Arruda, maioria, j. em 25.11.2009, DJE 1.2.2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. EXTINÇÃO. PERDA DE OBJETO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. MP Nº 38/2002. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. LEVANTAMENTO DO SALDO. PROPORÇÃO DEFINIDA

EM DECISÃO ANTERIOR. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRECLUSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DEPÓSITO JUDICIAL. LEI Nº 9.703/98. TAXA SELIC. GUIA DE DEPÓSITO SIMPLES. NÃO-UTILIZAÇÃO DE DARF ESPECÍFICO. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DAS CADERNETAS DE POUANÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

(...)

3. O depósito judicial, embora efetuado em 12/04/1999, após a vigência da Lei nº 9.703/98, foi realizado em guia simples de depósito judicial à ordem da Justiça Federal, código de operação 005, não tendo sido utilizado o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF específico para a finalidade do artigo 1º da Lei nº 9.703/98, o que impede a devolução da parcela que cabe à autora com a correção pela SELIC, na forma do inciso I do § 3º do referido dispositivo, especialmente quando não consta dos autos qualquer indício de que a Caixa Econômica Federal tivesse conhecimento de que o depósito se destinava aos fins do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

4. Apesar da invocação de precedentes do Superior Tribunal de Justiça em favor da reforma, ocorre que a decisão agravada baseou-se não apenas em orientação firmada nesta como em outras Cortes Regionais, mas igualmente no que restou decidido, recente e de modo específico, pelo Supremo Tribunal Federal, que destacou ser inadmissível a devolução do valor corrigido, pela SELIC, quando feito o depósito judicial através de guia incorreta, como ocorrido no caso concreto, impedindo, pois, o repasse do valor à Conta Única do Tesouro Nacional, como seria necessário para efeito de garantir a remuneração pretendida, nos termos da Lei nº 9.703/98.

5. Recursos de agravo regimental desprovidos.

(TRF3, 3ª Turma, CAUINOM n. 1361, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 25.11.2010, DJF3 CJI 3.12.2010, p. 359).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DEPÓSITO JUDICIAL PELA TAXA SELIC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei 9703/98, que trata dos depósitos judiciais de tributos e contribuições federais, estabelece, em seu art. 1º, § 3º, I, que, nos casos em que a sentença for favorável ao depositante, o valor do depósito será devolvido pela Caixa Econômica Federal, acrescidos de juros na forma do § 4º do art. 39 da Lei 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC. Nesse caso, os depósitos judiciais, efetuados em dinheiro, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade, são repassados pela CEF para a Conta única do Tesouro Nacional.

2. Há, ainda, a hipótese prevista no art. 11 da Lei 9289/96, que também dispõe sobre o depósito de quantias em dinheiro, a ser recolhido sob responsabilidade da parte, diretamente na CEF, em guias próprias para tal finalidade. Tais depósitos, mantidos em conta à ordem do Juízo, observam, no tocante à correção monetária, as mesmas regras das cadernetas de poupança, como dispõe o § 1º do referido art. 11. Nesse caso, os juros remuneratórios não são aplicados, pois, embora o sejam na caderneta de poupança, a Lei nº 9289/96 é expressa no sentido de que os depósitos judiciais obedecem as regras das cadernetas de poupança apenas no tocante à remuneração básica (correção monetária) e ao prazo. E sendo omissa a Lei 9289/96, no tocante aos juros, deve ser observado o DL 1737/79 que, ao dispor sobre os depósitos efetuados à ordem do Juízo, estabelece, em seu art. 3º, "os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros".

3. No caso concreto, depreende-se, de fl. 10, que o depósito foi efetuado em Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal, e não em Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para a finalidade prevista na Lei 9703/98, submetendo-se, portanto, as regras contidas no art. 11 da Lei 9289/95, quais sejam, os mesmos critérios de correção monetária e prazo previstos para a caderneta de poupança, sem a incidência de juros (DL 1737/79). Desse modo, considerando que aos depósitos feitos à ordem do Juízo aplicam-se as mesmas regras das cadernetas de poupança, subsiste o contido na decisão agravada.

4. Agravo improvido.

(TRF3, AI n. 2009.03.00.000825-5/MS, Quinta Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 18/05/2009, DJ 03/06/2009, p. 72).

Por fim, importa ressaltar que, mesmo tendo sido os depósitos realizados com o auxílio da instituição financeira, na vigência da Lei n. 9.703/98, o emprego da forma adequada para a garantia de aplicação da taxa SELIC cabia somente ao depositante, o que não se verificou no presente caso.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 2222 e verso e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos especificados, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009249-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro
AGRAVADO : RAIMUNDO PIRES SILVA
ADVOGADO : ALMYR BASILIO e outro
AGRAVADO : EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
AGRAVADO : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outro
: PAULO CELSO BASSETI
ADVOGADO : ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE e outro
AGRAVADO : MIGUEL ROBERTO RUGGIERO
ADVOGADO : RODRIGO ROBERTO RUGGIERO e outro
AGRAVADO : GUILHERME CYRINO CARVALHO
ADVOGADO : MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081434520124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de medida cautelar incidental, concedeu parcialmente a tutela antecipada pleiteada pelo então requerente, tendo deferido o pedido de quebra de sigilo fiscal, mas indeferido os pedidos de indisponibilidade de bens móveis e imóveis. Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário vincula-se à ação civil pública n. 0006798-44.2012.4.03.6108, a qual tem por escopo a condenação dos ora recorridos por condutas ímprobas que geraram prejuízos vultosos ao Erário, nos termos das investigações realizadas pelo *Parquet*. Aduz que a não decretação da indisponibilidade dos bens em evidência ocasiona risco de dilapidação patrimonial durante o trâmite do feito principal. Assevera a desnecessidade de comprovação de mencionado, nos termos de recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microssistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Visando a dar efetividade aos princípios inseridos no *caput* de seu artigo 37, a Constituição da República de 1988 posicionou-se no sentido de coibir a prática de atos de improbidade administrativa, prevendo, dentre outros institutos, os respectivos meios de punição, sem prejuízo da responsabilização dos agentes em outras esferas.

Regulamentando o § 4º do artigo 37 da CF/88, a Lei n. 8.429/92 dispõe sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa, respectivas sanções, além de disposições processuais específicas.

Dentre essas, constam medidas com apurado teor assecuratório, que devem ser agregadas ao poder geral de cautela do Juiz, visando à efetivação de eventual condenação em ressarcimento ao erário, reparação de dano e pagamento de multas, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

[...]

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.

1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]

(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indicio de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso, nos termos de recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, destacando-se o que restou publicado no Informativo n. 515, de abril de 2013:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DO PERICULUM IN MORA PARA A DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS POR ATO DE IMPROBIDADE.

Para a decretação da indisponibilidade de bens pela prática de ato de improbidade administrativa que tenha causado lesão ao patrimônio público, não se exige que seu requerente demonstre a ocorrência de periculum in mora. Nesses casos, a presunção quanto à existência dessa circunstância milita em favor do requerente da medida cautelar, estando o periculum in mora implícito no comando normativo descrito no art. 7º da Lei n. 8.429/1992, conforme determinação contida no art. 37, § 4º, da CF. Precedente citado: REsp 1.319.515-ES, DJe 21/9/2012. AgRg no REsp 1.229.942-MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/12/2012.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens dos agravados, nos termos em que requeridos pelo recorrente, às fls. 26/28 do 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 Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010329-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.010329-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGROPECUARIA OURO BRANCO LTDA
ADVOGADO : ARY RAGHIANT NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG. : 08000023220128120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, visto que efetuado com o código errado, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010697-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : RAFAEL PEDRO SUKIENNIK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00724683520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa junto à Receita Federal, por meio do sistema InfoJud.

Em síntese, o agravante alega que as informações da Receita Federal compilam as que os demais órgãos possuidores de banco de dados cadastrais possuem, de modo que seu fornecimento somente mediante ordem judicial e recolhimento de custas contraria os princípios da celeridade e economia processual. Aduz, ainda, que esgotou todas as diligências possíveis para encontrar o endereço do executado para citação. Por fim, sustenta ser obrigação do médico informar ao Conselho onde é inscrito, além de toda e qualquer alteração de endereço de seu consultório ou onde exerce a medicina. 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 plausíveis as razões expendidas pelo agravante.

Considero possível o envio de solicitação à Secretaria da Receita Federal para pesquisa de informações, seja para descobrir o endereço da executada, seja para averiguar a existência de bens, somente quando comprovado que foram esgotados os meios disponíveis ao exequente.

Isso porque cabe ao exequente fornecer os dados necessários à concretização da tutela jurisdicional pleiteada, não sendo admissível a transferência desse ônus ao Poder Judiciário sem que se demonstre sua imprescindibilidade. Nesse sentido, há precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).*

2. ***Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo."*** (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1.386.116/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe de 10/05/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto.

Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 798.905/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/9/2008, DJe de 30/9/2008).

Seguindo o mesmo posicionamento, esta E. Corte Federal também já se manifestou:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD - ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.*

2. ***Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.***

3. *Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual.*

4. *Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida.*

5. *Agravo inominado improvido.*

(AI 0010258-64.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2011).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.

2. *Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.*

3. *Agravo legal não provido.*

(AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2011).

No presente caso, vislumbro que o agravante não demonstrou ter esgotado os meios para localização de endereços

e bens do executado, reunindo aos autos apenas pesquisas junto ao Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (fl. 42) e ao Cadastro Nacional Médico (fl. 43).

Nesse contexto, parece-me que não restou suficientemente demonstrado o esgotamento de diligências no sentido de encontrar o endereço do devedor, impossibilitando a configuração de situação excepcional a permitir a medida postulada pelo exequente.

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

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

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010293-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JAIME SAMPAIO LEITE
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 01024280920078260651 1 Vr VALPARAISO/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 desbloqueio de ativos financeiros penhorados por meio do sistema BacenJud.

Em resumo, alega a agravante que a penhora de numerários foi efetuada antes do pedido de parcelamento da dívida. Aduz que embora a adesão ao programa de parcelamento possua o condão de suspender a exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir penhora anteriormente realizada, nos termos do art. 11, I da Lei nº 11.941/09. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

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

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Nesse sentido, destaco os julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado

em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD .

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Quanto ao fato de o executado ter aderido a programa de parcelamento, ressalto que referida situação está consagrada no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

No caso concreto, a validação do pedido de parcelamento foi efetuada posteriormente à constrição de ativos financeiros da executada (fls. 59/60 e 132/138). Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional. Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

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

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, **com urgência**.

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, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008582-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE ETICA CONCORRENCIAL ETCO
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA GODOY
AGRAVADO : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177276320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de assistência simples, bem como o ingresso no feito do Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial - ETCO - na condição de *amicus curiae*.

Em síntese, a agravante sustenta que o tema debatido na demanda supera os interesses individuais, pois a sonegação fiscal constitui claramente uma prática anticoncorrencial, na medida em que cria para o sonegador uma vantagem competitiva que, além de ilícita, é abusiva. Tece considerações sobre suas atribuições, no sentido de justificar o requisito de sua representatividade como postulante. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes 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. A figura do *amicus curiae* consiste no amigo da Corte, no sentido de se tratar de postulante que está em Juízo para auxiliar o órgão jurisdicional no deslinde da controvérsia. No Direito Brasileiro, restou prevista inicialmente em leis específicas, encontrando-se, desde 1999, situada também no CPC, em norma genérica, de acordo com o que prevê art. 482, § 3º, do Diploma Processual Civil:

"Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 1999)"

No caso em exame, vislumbro que a norma acima colacionada permite a intervenção do *amicus curiae* somente em processos que tramitem em Tribunais, não podendo ser estendida para feitos que se encontrem ainda no 1º Grau, nos termos da jurisprudência colacionada na r.decisão agravada.

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

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

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013893-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FIBRASIL IND/ E COM/ DE CARROCERIA LTDA
ADVOGADO : ARMANDO FRANCISCO CARDOSO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009799320124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada pleiteado com o fim de suspender a exigibilidade dos créditos que são objeto do Processo Administrativo nº 10875.002778/2001-15.

Em síntese, a agravante alega a presença dos elementos necessários à concessão da medida. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O provimento antecipatório foi indeferido (fl. 123).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 126/128).

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009892-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009892-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PAULO PALAZZO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELI ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130976120124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário,

declinou da competência ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, sob o fundamento de tratar-se de competência absoluta de Juizado Especial Federal, nos termos do § 3º do artigo 3º, Lei n. 10.259/01. Em síntese, o agravante sustenta que, no momento da propositura da demanda, não possuía as informações suficientes para elaboração do cálculo atualizado da quantia. Aduz que o conteúdo efetivo da demanda poderá ultrapassar a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação. 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, não 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 não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso.

Fixada pela Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta nas localidades em que estiverem instaladas suas respectivas Varas.

O critério preponderante para definição de competência de mencionados Juizados Especiais é o valor: 60 (sessenta) salários mínimos. Todavia, também deve ser observado o critério de competência quanto à matéria, dado que referida lei exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais o processamento e julgamento de algumas causas.

De todo modo, cingindo-se ao caso em evidência, parece-me que a competência para processar e julgar o feito originário deve ser estabelecida levando-se em consideração unicamente o valor da causa, o qual deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda.

Analisando os autos, vislumbro que, apesar de a agravante sustentar que o efetivo conteúdo econômico do feito poderá ultrapassar a alçada legal, posiciono-me no sentido de entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "*a circunstância de o valor controvertido ultrapassar, ou não, o limite do art. 3º da Lei nº 10.259/01 somente será conhecida após a apresentação dos extratos pela Ré. Antes disso, portanto, nada indica que a ação principal não poderá ser proposta perante os Juizados Especiais.*" (Segunda Seção, CC 88.538/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.05.2008, DJe 06.06.2008).

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Determino que se intime a parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010547-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05152649819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou impugnação ao valor da avaliação, sob o fundamento de o valor atestado pelo Oficial de Justiça corresponder ao que restou anteriormente indicado pela própria agravante, ainda que tenha havido juntada de laudo posterior que aferiu valor substancialmente posterior.

Em síntese, a recorrente argumenta que deve prevalecer a avaliação feita por perito, o qual possui mais elementos pra que seja aferido o conteúdo econômico pertinente ao bem do que o Oficial de Justiça ou o próprio funcionário

da sociedade empresária. Aduz o risco de que seja realizado leilão por preço vil. Sustenta que a execução deve ser realizada em respeito ao princípio da menor onerosidade do devedor, nos termos do artigo 620, CPC. Alega ainda que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia 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 da parte contrária, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Inicialmente destaco 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.

No caso concreto, vislumbro que o laudo pericial de fls. 45/47 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.

Além disso, referido laudo foi produzido há mais de dois anos, com o que diviso não ter sido considerada a natural depreciação do bem.

Por fim, considerando-se que houve oferecimento de bem para constrição pelo mesmo valor posteriormente avaliado pelo Oficial de Justiça, o qual foi majorado em mais de 300% pelo laudo de fls. 45/47, parece-me que deve prevalecer, também por esse motivo, a coesão das quantias anteriormente mencionadas.

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

Determino o cumprimento da intimação prevista no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007899-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007899-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PEDREIRA ENGBRITA LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO PEREIRA DE QUEIROZ LOVIAT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00050271420104036104 7 Vr SANTOS/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, bem como determinou o pedido de penhora por meio do BacenJud.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Das decisões interlocutórias cabe recurso de agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida ou por instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, aplicando-se, quando cabível, os artigos 188 e 191, ambos do CPC.

Verifico, de acordo com a certidão de fls. 19, que o *dies ad quem* para propositura do recurso deu-se em 16.03.2013, sendo que o protocolo foi realizado na data de 05.04.2012 (fls. 02).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, visto que manifestamente inadmissível, por se tratar de recurso oferecido intempestivamente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 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 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Isso porque, de acordo com consulta realizada ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, o MM. Juízo *a quo* deferiu a liminar requerida, com o que há perda do objeto recursal, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011388-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011388-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TEKBRA DO BRASIL COM/ E TECNOLOGIA EM PROCESSO DE MISTURA
LTDA
ADVOGADO : HOMERO LEONARDO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026966620134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em síntese, a agravante aduz que, no intuito de proceder-se ao cumprimento de seu objeto social, o qual envolve o comércio, a importação e a exportação de máquinas e equipamentos para construção civil, habilitou-se junto ao SISCOMEX, tendo sido-lhe atribuída a habilitação limitada a US\$ 150.000,00, nos termos do art. 2º, I, "c", da Instrução Normativa RFB n. 1.288/2012. Assevera que essa limitação constitui-se como impedimento inconstitucional e ilegal ao desempenho de sua atividade econômica. Tece considerações sobre seu enquadramento em outras hipóteses de habilitação, o que não teria sido considerado no âmbito do mencionado processo administrativo de habilitação. 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 pela agravante, notadamente pelo fato de não ter sido apresentada hipótese concreta e específica de lesão grave e de difícil reparação, mas tão somente argumentos genéricos, 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 antecipação dos efeitos 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, 21 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004844-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004844-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: GUILHERME MAGALHÃES TEIXEIRA DE SOUZA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00092659020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 126 e verso).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 128/133).

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 135/137, bem como do sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010034-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010034-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLINICA CARDIOLOGICA PAULISTA LTDA -EPP
ADVOGADO : ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059773020134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 146 e verso).

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 147/151, que foi proferida sentença no processo originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004045-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004045-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WAN HAI LINES LTD
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : MITRA MERCANTIL INTERNACIONAL E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00098436820124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem para liberação do contêiner TCKU 176.168-5, indeferiu a liminar.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fl. 106 e verso).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 108/109).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 111/117, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.
São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028256-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : E COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI e outro
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS OPERADORAS DE SISTEMAS DE
TELEVISAO POR ASSINATURA SETA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME MAUGER e outro
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE TV
POR ASSINATURA E SERVICOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICACOES
SINCAB
ADVOGADO : FRANCISCO CANINDE PEGADO DO NASCIMENTO
PARTE RE' : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES DE PRODUTOS
POPULARES ABIPP
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEGUEZ COUTO e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO DOS COMERCIANTES DE SANTA IFIGENIA ACSI
ADVOGADO : RAFAELA ROCHA GARCIA e outro
PARTE RE' : FEDERACAO NACIONAL DOS DESPACHANTES ADUANEIROS
ADVOGADO : VICTORIA MARIA DE OLIVEIRA CERQUEIRA E MEIRA KOVACS e outro
PARTE RE' : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK e outro
PARTE RE' : YAHOO DO BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADO : PAMELA GABRIELLE MENEGUETTI e outro
PARTE RE' : MICROSOFT INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MAURO EDUARDO LIMA DE CASTRO e outro
PARTE RE' : UNIVERSO ONLINE S/A
ADVOGADO : CHARLENE MIWA NAGAE
PARTE RE' : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro
PARTE RE' : MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA
ADVOGADO : LAURA MENDES BUMACHAR e outro
PARTE RE' : OLX ATIVIDADES DE INTERNET LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI e outro
PARTE RE' : O MUNDO EQUIPAMENTOS DE SOM LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
PARTE RE' : BIG FOOT COMPONENTES ELETRONICOS IMPOR E EXPOR LTDA
ADVOGADO : VANUZA MARIA PEIXOTO ALENCAR e outro
PARTE RE' : R SAGHI JR -ME
ADVOGADO : ERNESTO FANTÁSIA NETO e outro
PARTE RE' : VIDEO STAR IMP/ E EXP/ LTDA -EPP e outros
: BRUNO ANASTACIO BRUM PAMPA INFORMATICA LTDA
: LC COMUNICACAO IMP/ E EXP/ DE MERCADORIAS LTDA
: MARCIO ROGERIO DE MELLO
: AZSHOP COM/ DE ELETRONICOS LTDA
: CAMARA BRASILEIRA DE COM/ ELETRONICO
: MDA ELETRO ELETRONICO IMP/ E EXP/ LTDA

LITISCONSORTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ATIVO
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129532420114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública ajuizada com o fim de coibir a comercialização de decodificadores que favorecem o furto de sinal de TV por assinatura, deferiu a antecipação de tutela requerida e determinou, dentre outras providências, que a ora agravante atue no sentido de retirar de suas páginas da rede mundial de computadores toda e qualquer divulgação, anúncio, propaganda, oferta de compra, venda ou troca de equipamentos, assim como a divulgação de tutoriais e instruções que permitam o furto de sinais de TV por assinatura no território nacional, seja por textos, imagens, sons, esquemas, gráficos ou qualquer outro meio, atualmente dispostos em sítios de venda ou de busca, que objetivem a comercialização e o funcionamento dos equipamentos AZBOX, AZAMERICA, LEXUSBOX e congêneres, bem como seus acessórios, diligenciando para que tais meios de divulgação e venda de aparelhos não voltem às suas páginas. A agravante sustenta, em sede preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária, haja vista que, intimada a manifestar-se no processo, a ANATEL declarou que não possui interesse jurídico direto, limitando-se a requerer atuação como *amicus curiae*, já tendo havido, inclusive, decisão no Agravo de Instrumento n. 0025057-78.2012.4.03.0000, decorrente dos mesmos autos de origem, declarando a incompetência da Justiça Federal no caso concreto. No mérito, tece considerações sobre a dificuldade de cumprir na integralidade o provimento jurisdicional ora impugnado, com imposição de providências amplas, genéricas e sobre as quais não detém responsabilidade, além de implicarem oneroso sistema de controle. Pleiteia a atribuição de efeito ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Observo, de plano, que a questão preliminar tratada no presente recurso também foi objeto do Agravo de Instrumento n. 0025057-78.2012.4.03.0000, interposto contra a mesma decisão pela correquerida MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA., no qual foi reconhecida a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária, cujo processo foi remetido a uma das Varas da Justiça Estadual da Comarca de São Paulo, com a observância do artigo 113, § 2º, do CPC.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, porquanto manifestamente prejudicado. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027713-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027713-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GOMES E FILHOS USINAGEM E CALDERARIA LTDA
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. : 00226177920114036100 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

1.[Tab]Exclua-se da autuação os advogados da recorrente, conforme renúncia a fls. 56/58.

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

A fls. 56/58, informaram os patronos da agravante a renúncia aos poderes a eles conferidos.

Decido.

É de se negar seguimento ao recurso.

Deveras, segundo o disposto no art. 13, inciso I, e art. 36 do Código de Processo Civil, não estando a parte representada em juízo por advogado legalmente constituído, deixou de existir uma das condições da ação, que é o interesse em recorrer, assim como um dos pressupostos processuais, qual seja a capacidade postulatória, sendo ambas causas de negativa de seguimento ao recurso (art. 557 do CPC).

Assim, estando o feito com recurso pendente de apreciação nesta Corte, a omissão da parte deve ser entendida como aceitação tácita da decisão agravada e perda do interesse no prosseguimento do recurso, fulminando seu conhecimento e regular processamento.

Pelo exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013705-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205380219894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 446/449.

Fls. 446: defiro o pedido de reabertura de prazo para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Realizem-se as intimações do presente recurso em nome do patrono signatário da petição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013705-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205380219894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de execução, indeferiu pedido de compensação deduzido pela União, sob o fundamento de que parte dos débitos do contribuinte encontra-se com a exigibilidade suspensa e que outra parcela está indicada em nome do patrono da autora e já foi quitada. Assim, determinou-se a expedição dos ofícios precatório e requisitório.

Em síntese, a agravante sustenta que a compensação entre os valores devidos pela Fazenda Pública (pagamento certo) e eventuais débitos por ela constituídos (dívida de recebimento diferido, arriscado e duvidoso) rege-se pelo artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição da República de 1.988, devendo abarcar também as parcelas vincendas de parcelamento, com o que se impõe a compensação da inscrição n. 80.6.97.170095-81. Quanto aos débitos que constam das outras inscrições em dívida ativa (80.6.95.044638-62 e 80.6.95.044639-43), alega que não consta qualquer informação de extinção por pagamento em seu sistema eletrônico, salientando que foge ao objeto do feito a discussão sobre a situação dos débitos indicados pela União para serem compensados. Aduz, ainda, a presunção de legitimidade dos débitos inscritos em dívida ativa. 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 presente recurso.

Analisando o caso ora apresentado, parece-me que a situação constante dos autos permite a aplicação dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição da República de 1.988, com a redação dada pela EC n. 62/09, ou seja, que se realize a compensação dos valores devidos pela Fazenda Pública em questão com eventuais débitos da contribuinte com o Fisco, visto que o próprio dispositivo constitucional permite referida compensação quando envolver parcelas vincendas de parcelamento.

No que toca às outras inscrições em dívida ativa, vislumbro que não há que se falar em suspensão da execução ajuizada para cobrar as respectivas CDAs, o que impediria a compensação, conforme o § 9º do artigo 100 do texto constitucional.

Ao proceder ao exame da certidão de objeto e pé emitida em 21/05/2010, cuja cópia restou juntada às fls. 426/427, bem como após realizar consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, divisei que houve depósito do valor em cobro, mas ainda não restou confirmada pela exequente a suficiência de mencionado depósito para a quitação do respectivo débito.

Assim, o depósito em evidência não tem o condão de impedir a compensação, de acordo com o que restou requerido pela recorrente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a não expedição dos ofícios precatório e/ou requisitório até o julgamento definitivo por esta Egrégia Terceira Turma, ressalvado aquele que não restou impugnado pela agravante, em favor do patrono da ora recorrida.

Determino a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007058-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : M P F

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : C H R
ADVOGADO : RICARDO TADEU SCARMATO
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
AGRAVADO : J A B
ADVOGADO : JOSE WALDIR MARTIN
AGRAVADO : A R
ADVOGADO : WILSON ROBERTO TODARO
AGRAVADO : D B
ADVOGADO : ARNOLDO DE FREITAS
AGRAVADO : L C D O C Z
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO
AGRAVADO : J L B D S
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
AGRAVADO : N R E C
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
AGRAVADO : C A D C S
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES
AGRAVADO : A P F e o
: M R M G
: E A P E G A A
ADVOGADO : DEBORA ZUBICOV DE LUNA MINGIREANOV
AGRAVADO : S C J
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO DE SOUZA GUIMARÃES
AGRAVADO : S S M B
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO
AGRAVADO : W R
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO
AGRAVADO : C C S
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADO : J C D R M
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
AGRAVADO : C M
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : A P D S
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS FONSECA REIS
: ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL
AGRAVADO : A M
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO DE MENDOCA
PARTE AUTORA : U F
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00361309520034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.,

Defiro o pedido formulado a fls. 621 pelo prazo de 48 horas.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22431/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011304-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CELSO LUIZ LOMBARDI DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404347520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), ante a ausência de bens, inclusive o resultado negativo de bloqueio via BACENJUD (f. 41/vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a tentativa de penhora restou negativa (f. 21) e a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 37) e RENAVAM (f. 36) -, nada sendo localizado. Tampouco foi encontrado qualquer precatório em benefício do executado (f. 38) e a tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 29/vº).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006930-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : KAT EMPREENDIMENTOS RURAIS LTDA
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003054120134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em negativa de liminar, em mandado de segurança, "*para determinar que a digna autoridade coatora imediatamente proceda ao arquivamento do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação do Contrato Social da Impetrante celebrado em 12/12/2011, afastando a exigência de apresentação do comprovante de recolhimento do ITCMD, formulada em 14/12/2012, sob pena de aplicação de multa diária*" (f. 61)

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010815-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAR PLACE IMPORT LTDA e outro
: MARCO ANTONIO SALA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00209935020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de indisponibilidade dos bens

e direitos dos executados, em executivo fiscal, nos termos do artigo 185-A do CTN (f. 143).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a PFN requereu indisponibilidade de bens e direitos, oficiando-se aos órgãos: Corregedoria Geral dos Cartórios Extra-Judiciais, BACEN, CVM, DETRAN/SP, INCRA, Secretaria da Capitania dos Portos de São Paulo, DAC e INPI (f. 114).

O Juízo *a quo* deferiu parcialmente o pedido, nos seguintes termos (f. 143):

"Em deferimento ao requerido pela exequente, e uma vez que a medida de bloqueio bancário já foi apreciada nesta execução, decreto a indisponibilidade dos bens e direitos do(s) executado(s), até o limite do montante em cobro na presente execução, nos termos do artigo 185-A e parágrafos do Código Tributário Nacional, por ora, determinando:

a) Bloqueio da transferência e do licenciamento do(s) veículo(s) de propriedade do(s) executado(s), pelo sistema RENAJUD;

b) Para efeito de indisponibilidade de bens imóveis, proceda a Secretaria nos moldes ds sistema informatizado "Central de Indisponibilidade" da ARISP.

Deixo de determinar a comunicação a outros órgãos, uma vez que "(...) essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial." (TRF 3ª Região - AG - Processo nº 0010845-52.403.0000 - Rel. Carlos Muta).

Após, vista a Exequente, para requerer o que for de direito, no prazo de trinta dias.

Int."

A propósito, firme a jurisprudência quanto a competir ao Juízo não apenas a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como, se deferida, a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Assim os precedentes da própria Corte:

AI 2009.03.00.019930-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 15/12/09, p. 230: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO. Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que deferir a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes."

AI 2009.03.00.040973-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 23/03/10, p. 285: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185A do Código Tributário Nacional, mas explicou que a parte interessada apresentasse cópia da decisão aos órgãos públicos, repartições, empresas públicas, a autoridades e particulares, para solicitar seu cumprimento. O artigo 185A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida. Impor ao ente público que apresente cópia da decisão em todos os órgãos e entidades que possam fornecer os dados necessários sobre eventual propriedade de bens e direitos dos executados parece ser medida que dificulta o andamento do processo originário e que é desproporcional em relação à economia de tarefas para o Poder Judiciário. O art. 185A do Código Tributário Nacional assegura que a indisponibilidade se limitará ao valor executado, devendo o juiz determinar o imediato levantamento dos valores que excederem esse limite. Dessa forma, fica também protegido o interesse dos executados. Agravo provido."

AI 2009.03.00.027174-4, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI 13/04/10, p. 868: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos

executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. 2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível. 3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios. 4. Ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão. 5. Agravo provido." AI 2010.03.00.012505-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 20/09/10, p. 805: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. No caso sub judice, o d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, ressaltando que cabia à exequente a comunicação do teor da decisão aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens e outros fins. 3. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo, encontra-se expressamente prevista no art. 185-A do CTN, e sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida e tampouco dá publicidade ao ato. 4. Agravo de instrumento provido."

Como se observa, é ônus judicial a comunicação preferencialmente eletrônica da decisão de indisponibilidade aos órgãos de registro de transferência de bens.

Na espécie, cabe apenas a comunicação ao BACEN, CIRETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao enorme elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011225-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FORTALEZA INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO : ALCIDES DA COSTA VIDIGAL FILHO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00308118420094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010782-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADEMIR MARQUESINI
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
PARTE RE' : JOAO BATISTA MARQUESINI e outro
: SIDNEY MARQUESINI
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
PARTE RE' : SUPERMERCADO PIRASERV LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00116-9 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010882-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : DROG E PERF NOSSO LAR LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00565714020064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de sócia no pólo passivo da ação (f. 15).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, *"ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19"* (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: *"Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei"*.

Na vigência do Novo Código Civil, *"a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social"* (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, *"Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções"* (artigo 1.016).

Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: *"De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade"*.

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6.

Recurso especial não-provido".

RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, *verbis*:

AgInAI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010880-75.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : DROG SAUDE BAHIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00278333720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de inclusão de EDSON ROSA DOS SANTOS e VALDINEI DOMINGOS SODRE DOS SANTOS, no pólo passivo de execução fiscal de anuidade e multas punitivas (f. 15).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica e sócio-gerente, em que conste o nome deste na CDA, ao próprio incumbe o ônus da prova quanto ao fato da irresponsabilidade executiva, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AGRESP nº 1.090.001, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 02.02.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO S. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócio s das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido."

- EARESP nº 736.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 22.09.09: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 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. Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio -gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio -gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio , em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão. 3. Hipótese em que os nomes dos

sócio s constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócio s e não sobre a Fazenda. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes."
- RESP nº 1.104.900, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 01.04.09: "**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 nº 865.821, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 12.04.07: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA E SÓCIO -GERENTE. RESPONSABILIDADE. NOME DO SÓCIO INDICADO EM CDA. COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS DO ART.135, III, DO CTN. DESNECESSIDADE. ESPÓLIO DE SÓCIO EM PÓLO PASSIVO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio , cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio , uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005. II- In casu, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa e os sócio s, constando seus nomes na CDA, não sendo necessária, assim, a comprovação da ocorrência dos requisitos previstos no art. 135 do CTN para que haja a responsabilização pessoal dos sócio s- gerentes. III - Inexistindo informação no acórdão vergastado que exima o sócio finado da culpa pela dívida, impossível excluir seu espólio do pólo passivo do executivo fiscal. IV - Recurso especial conhecido e improvido."**

- AI nº 2009.03.00.002159-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJF3 04.03.10: "**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual. II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - , ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio -gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE******

ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. *A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543- C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial.* 4. *Agravo regimental não provido.* (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJE 21/05/09). III - *Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócio s da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócio s, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócio s que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócio s indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido."* (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); **"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIO S PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.** 1. *A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.* 2. *Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito.* 3. *Agravo de instrumento improvido.*" (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281). IV- *Agravo improvido.*"

Na espécie, consta da CDA o nome da pessoa jurídica e do co-responsável EDSON ROSA DOS SANTOS (f. 21/36), devendo, portanto, prosseguir a execução fiscal contra o mesmo, conforme requerido, sem prejuízo do direito e do ônus que têm de provar o fato capaz de elidir a pretensão fiscal.

Por outro lado, não consta da CDA o nome do sócio VALDINEI DOMINGOS SODRE DOS SANTOS, sendo, portanto, ônus do exequente a prova quanto ao fato da irresponsabilidade executiva.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.* 2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.* 3. *A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ.* 4. *In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócio s-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou*

demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio - gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 43), existindo prova documental do vínculo do sócio VALDINEI DOMINGOS SODRE DOS SANTOS, com tal fato (f. 47/8), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"*), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pelo agravante, também, neste ponto. Destaque-se, por fim, a aplicabilidade da legislação invocada em face da natureza tributária da contribuição social executada (f. 24 e 30).

Em relação às multas punitivas, aplicadas com base no artigo 24 da Lei 3.820/60, sua natureza administrativa sujeita a responsabilidade aos termos do artigo 10 do Decreto 3.708/19 - sem embargo da aplicação do artigo 1.016 do Novo Código Civil, na respectiva vigência, pela conduta culposa praticada na administração societária -, estando configurado, frente aos indícios de dissolução irregular e circunstâncias acima apontadas, o exercício do mandato gerencial com excesso e violação da legislação, justificando seja o responsável legal incluído no pólo passivo da execução fiscal, podendo exercer, oportunamente, o direito de defesa contra a cobrança intentada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030336-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIO GORLA
ADVOGADO : ROSANA DE OLIVEIRA SANTOS ANCONA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUCNUS DO BRASIL CIRCUITOS LTDA e outros
: SANDRO BONIFACIO MARCHETTI
: MARIA GRAZIA EGIDIA GORLA JUSTA
: JOSE PAULO MILITAO DE ARAUJO
: FLAVIO CALADO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00079195920114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão parcial de liminar que, em mandado de segurança, decretou a indisponibilidade de bens móveis e imóveis dos requeridos (f. 76/81).

DECIDO.

Conforme informação prestada pelo agravante às f. 101, a PFN "*desistiu da inclusão do agravante no pólo passivo da medida cautelar fiscal, conforme faz prova a cópia tirada dos autos às fls. 796/797 em anexo*", pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011194-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CENTRO AUTOMOTIVO QUALIBEM FARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00350751320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu expedição de mandado de penhora livre de bens da empresa executada, remetendo os autos ao arquivo, nos termos do art. 40, LEF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, houve citação postal da executada, sem, porém, pagamento nem garantia da execução fiscal, o que ensejou pedido de bloqueio eletrônico de valores financeiros, deferido, mas sem localização de ativos para a constrição, pelo que pleiteou a PFN a expedição de mandado de penhora que, no entanto, não foi deferida, sendo

determinado o arquivamento dos autos.

Sucedem que o arquivamento provisório do artigo 40 da LEF apenas é devido se não localizado o devedor ou não encontrados bens, exatamente o que não se configurou no caso concreto, seja porque o executado foi citado por carta, seja porque a única diligência feita para a garantia da execução fiscal ocorreu por requisição de bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD, daí porque o pedido de expedição de mandado de penhora para a tentativa de constrição a fim de dar regular tramitação ao processo executivo.

Assim, manifestamente inviável o indeferimento de diligência que se destina, exatamente, a localizar bens penhoráveis, antes do arquivamento do artigo 40 da LEF, e da contagem da prescrição na forma da Súmula 314/STJ.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010936-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEXTIL RAMBLAS LTDA e outros
ADVOGADO : JULIO AFONSO GIUGLIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275903520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Retifique-se a autuação para que passe a constar como procurador do agravado SIDNEI RAMBLAS o advogado indicado às f. 95, intimando-se para contraminuta.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22436/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007157-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TEC MOLDFER TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00003-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu pedido de gratuidade processual, em sede de embargos à execução fiscal, julgando deserta a apelação interposta;

O MM Juízo de origem indeferiu o pedido pelos mesmos fundamentos esposados na decisão de fl. 79 (dos autos originários).

Nas razões recursais, alegou a agravante que os documentos exibidos demonstram de forma nítida a impossibilidade da empresa em recolher tais valores, fazendo jus aos benefícios da Justiça Gratuita (fls. 49/51), nos termos da Lei nº 1.060/50.

Ressaltou que, conforme pesquisa junto ao "Serasa Experian", existem vários protestos efetivados em seu desfavor, sendo que também possui várias restrições junto ao Cadin, além de débitos de grande monta junto à Fazenda do Estado de São Paulo e Fazenda Nacional.

Asseverou que vem enfrentando grande dificuldade financeira e o recolhimento das custas de preparo torna-se impossível pelo expressivo valor que a compõe.

Argumentou que não há qualquer elemento jurídico que lhe impeça a concessão do benefício.

Aduziu que o acesso ao Judiciário deve ser facilitado para todas as pessoas físicas e jurídicas, até porque o art. 5º, LXXIV, CF, não faz qualquer distinção.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, concedendo os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos dos artigos 3º e 9º, Lei nº 1.060/50, de modo a afastar a deserção aplicada ao recurso de apelação.

Decido.

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

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. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

A prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO.

I - É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida pelas suas profissões, assim como a hipossuficiência da Lei nº 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

II - No caso concreto encontram-se presentes elementos que elidem a alegada pobreza, tais como a matéria discutida (recomposição de correção monetária de caderneta de poupança), a profissão dos agravantes e o fato de atuarem em litisconsórcio.

III - Ademais, figura como autora uma pessoa jurídica, para a qual a jurisprudência exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. De outro lado, considerando-se a limitação das custas prevista na Tabela I da Resolução nº 169/2000, tem-se que aos litisconsortes não será exigido um valor que refuja à suas capacidades financeiras.

IV - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 203.542/SP, Processo n. 2004.03.00.016329-9, Rel. Desembargadora

Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 22.08.2007, p. 239).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA . COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.

2. A isenção de preparo, nos termos da Lei nº 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que inocorreu na espécie.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.040/SP, Processo n. 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).

E também na Superior Corte de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (STJ, ERESP 200801211143, Relator Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJE 1/7/2009).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA . COOPERATIVA. SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. - É possível conceder às pessoas jurídicas o benefício da assistência judiciária, desde que, porém, demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção. Precedente do STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 323860, Processo: 200100599360, SP, QUARTA TURMA, Data da decisão: 09/11/2004, Relator(a) BARROS MONTEIRO).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante. 2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo. 3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 594316, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/03/2004, Relator JOSÉ DELGADO).

Entretanto, a existência de execuções fiscais ajuizadas contra a pessoa jurídica, por si só, não justifica a situação financeira precária.

Destarte, não tendo a agravante comprovando a situação autorizadora dos benefícios da justiça gratuita, indefiro-os.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010390-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TERESA DE ABREU MENDES (= ou > de 60 anos) e outro
: WALTER MENDES
ADVOGADO : GABRIEL BRANCHINI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352930720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 273) que recebeu apelação da parte embargante, ora agravada, em ambos os efeitos, determinando o desamparamento dos autos dos embargos de terceiro da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL a impossibilidade do recebimento da apelação em ambos os efeitos, posto que, em face do princípio da celeridade, nas hipóteses previstas no art. 520, CPC, somente no efeito devolutivo, enquadrando-se o caso em comento no disposto no inciso V do indigitado dispositivo legal. Ressaltou que, da mesma forma, o art. 739-A, CPC, não atribuiu efeito suspensivo automático aos embargos à execução, sendo estes apenas concedido se relevantes seus fundamentos.

Sustentou que a jurisprudência do STJ já se manifestou no sentido de que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução.

Prequestionou a questão.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo *caput* do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução.

Todavia, a suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados").

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. PROVIMENTO. 1. A apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos de terceiro deve ser recebida no duplo efeito, não se aplicando, pois, o art. 520, V, do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 1ª Região, AG 200601000205202, Relator João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 DATA:06/06/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL -- EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - POSSIBILIDADE - efeito suspensivo na ação de execução - inCABIMENTO. 1. A apelação foi recebida somente no efeito devolutivo, contudo não há óbice ao recebimento da apelação em sede de embargos de terceiro s no duplo efeito. 2. Assinale-se que não há como emprestar efeito suspensivo à ação de execução por via da apelação interposta em embargos de terceiro, isto porque "A apelação interposta em embargos de terceiro rejeitados liminarmente tem efeito suspensivo quanto ao que nestes foi julgado, mas não impede o andamento da execução na ação principal (RTFR 138/335, embargos intempestivos, RT 550/100, RJTJESP 138/344, inicial inepta, JTA 66/52, 111/439, RP 21/320)". 3. Eventual concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que indefere liminarmente os embargos de terceiro não atinge o processo de execução. Anote-se que "Ainda que se admita efeito suspensivo da apelação contra sentença que rejeite liminarmente embargos de terceiro, tal efeito não alcança a execução. (AgRg nos EDcl na MC 8.930/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3T, DJ 17.12.2004). 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 2ª Região, AG 200802010040001, Relator Frederico Gueiros, Sexta Turma Especializada, DJU - Data::21/07/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DE TERCEIRO - RECEBIMENTO DO APELO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO, "CAPUT" DO ART. 520, CPC - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO Diante da r. sentença que julgou improcedentes os ajuizados embargos de terceiro, deduzidos pela parte agravante, deu-se o recebimento do interposto apelo em efeito unicamente devolutivo, consoante r. decisão de fls. 59, deste agravo (fls. 106, da origem). Configurando a regra processual, do recursal efeito interpositivo, o processamento do apelo em plano tanto devolutivo como suspensivo, consoante "caput" do art. 520, CPC, incidente sobre o caso vertente em integração procedimental, parágrafo único do art. 272 e art. 271, CPC - por omissão o rito em específico e por compatibilidade manifesta a

respeito - cristalino que a ser recebida a apelação, assim interposta naquele cenário, sob devolutividade e suspensividade, portanto não nos termos do inciso V daquele art. 520, a contemplar hipótese diversa, de improcedência aos embargos de devedor à execução. Inadmitindo-se ampliação de exceções sem elementar positividade em lei, imperativa a concessão de efeito suspensivo, veementes a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos e o dano daí decorrente, para que seja a interposta apelação recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, nos termos do "caput" daquele art. 520, como assim o pacificando a v. jurisprudência pátria. Precedentes. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, de rigor o provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito . Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito . (TRF 3ª Região, AI 200603001242003, Relator Juiz Federal convocado Silva Neto, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:17/12/2009).

Outrossim, o MM Juízo de origem determinou o desapensamento dos embargos de terceiro dos autos da execução fiscal, dando indícios de prosseguimento do feito executivo.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035320-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA UNOESTE
ADVOGADO : HELOISA HELENA BAN PEREIRA PERETTI e outro
AGRAVADO : BRUNA MONTAGNIERI SOARES
ADVOGADO : EDSON APARECIDO GUIMARAES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00109009720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, para determinar "à autoridade impetrada, o Reitor da Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE, que efetive a matrícula da impetrante BRUNA MONTAGNIERI SOARES, portadora do CPF 391.877.578-00, no curso de Medicina, no qual obteve aprovação no concurso vestibular, independentemente do pagamento da taxa de matrícula de que trata a ficha de compensação [...] até que seja efetivada sua inscrição no programa de Financiamento Estudantil - FIES, cujo início das inscrições se dará a partir de 1º de janeiro de 2013".

DECIDO.

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

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002063-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002063-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001313220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 192 e verso).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 193/208).

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 210/213, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004309-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ISOLDI PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010329720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, negou a medida liminar, cassando expressamente a anteriormente deferida.

Em síntese, a agravante sustentou que não teve ciência quanto ao julgamento de improcedência de seu recurso administrativo, ficando impossibilitada de apresentar recurso em tempo oportuno o que acarretou a inscrição dos débitos em dívida ativa. Afirmou que ao contrário do que sustenta a autoridade administrativa não habilitou o serviço de intimação eletrônica, uma vez que não preencheu o Termo de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico constante no Anexo I da Instrução Normativa SRF nº 664/2006. Entendeu violadas as garantias da segurança jurídica, da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da publicidade e da legalidade.

Alegou que o fato de existir uma caixa postal habilitada não implica possibilidade de intimação por tal meio, haja vista que as intimações somente são possíveis após autorização específica consistente no Termo de Opção pelo DTE.

O provimento antecipatório foi indeferido (fls. 425/425v).

Agravo regimental apresentado às fls. 427/431.

Contraminuta pela parte agravada (fls. 440/440v).

O MPF manifestou-se às fls. 434/436.

Todavia, de acordo com as informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado, bem como ao agravo regimental.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033075-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FABIO CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
 : CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA
 : SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193194520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado em mandado de segurança.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fl. 41 e verso).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 43/56).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 57/67, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010875-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010875-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADO : DROG ARJONAS E TOTH LTDA -ME
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MEDEIROS DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539991420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo do sócio da pessoa jurídica executada.

Em síntese, o agravante argumenta que os débitos em cobro são relativos a anuidades e a multas e, diante da equiparação feita pela Lei n. 6.830/80 entre débitos tributários e não tributários, todos são de responsabilidade do sócio gerente. Alega, ainda, a presunção de a empresa ter sido encerrada irregularmente, pois restou negativa diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento nos arts. 134, VII, 135, III, do CTN, art. 4º, §§ 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, art. 50 do CC e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Em relação à anuidade ora em cobro (débito de natureza tributária), 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 omisso, 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, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, a Oficiala de Justiça lavrou

certidão (fl. 140) no sentido de que não conseguiu proceder à citação da empresa executada após encontrar outra funcionando no local, sendo aquela desconhecida, não tendo encontrado, portanto, a empresa no endereço cadastrado na mais recente Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 11/12), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Fernando Antonio Barbosa ocupava cargo de sócio-administrador, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Já no concernente às multas, saliento que parte do 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.

Como já explicitado, é possível afirmar a dissolução irregular da empresa executada, de forma que a inclusão do sócio no polo passivo da execução evidencia-se cabível para ambos os débitos.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009457-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COMECER SPA SOCIETA SOGGETTA A DIREZIONE E COORDINAMENTO DELLA SOCIETA ROCOMECA SPA
ADVOGADO : RICARDO LEME MENIN e outro
AGRAVADO : AMBRIEX S/A IMP/ E COM/
ADVOGADO : SAULO STEFANONE ALLE e outro

PARTE RE' : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : MARCOS BENACCHIO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212663720124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu pedido elaborado em sede liminar, tendo determinado a suspensão da execução do contrato firmado entre o CNEN e a empresa COMECER S.P.A., em 28/12/2012, decorrente do Pregão Presencial Internacional n. 232/2012 (processo n. 01342.001124/2012-46).

Em síntese, a agravante sustenta, em sede preliminar, a perda de objeto do *mandamus* originário, em razão da ocorrência de adjudicação ao contrato. No mérito, tece considerações no sentido da regularidade do processo licitatório acima mencionado, considerando-se a modalidade de licitação escolhida e o prazo para apresentação de propostas. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário. Decido.

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

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato, concreto e específico de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, 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 efeito suspensivo ao recurso.

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, 22 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011039-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CARLOS MATIAS KOLB
ADVOGADO : CIRO HEITOR FRANCA DE GUSMAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221515120124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, **código 18730-5**, conforme disposto no artigo 98 da Lei 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN 02/2009 e Resoluções 411/2010 e 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1535/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016709-26.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00167092620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de Campinas, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, com condenação em verba honorária no valor de R\$ 500,00.

Apelou o Município, alegando, em suma: (1) *"o processo de liquidação da Rede Ferroviária Federal se encerrou após a ocorrência do fato gerador e do lançamento. Portanto, o imóvel objeto da tributação, à época do lançamento, pertencia à extinta Rede Ferroviária Federal, não podendo ser afastada a presente cobrança, por reconhecimento da imunidade tributária da União"* (f. 36); (2) *"a própria Lei nº 11.483/07, ao dispor sobre o encerramento do processo de liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal, criou o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC, de natureza contábil, para pagamento do seu passivo (art. 5º)"* (f. 36); (3) a RFFSA não foi criada como fundação ou autarquia; e havia participação de particulares no seu capital, restando cristalino que não podem ser reconhecidos os privilégios fiscais de que não goza o setor privado; e (4) a cobrança do IPTU é perfeitamente legal, já que a imunidade não se aplica ao patrimônio, à renda e aos serviços relativos à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de iptu , a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra

constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-80.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CONSTRUTORA ALVARO LIMA LTDA
No. ORIG. : 00055308020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00

(dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem 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 dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que 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, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 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."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 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.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito

adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052143-83.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ACETUBO ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
No. ORIG. : 00521438320044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o encerramento da falência não necessariamente implica a extinção das obrigações do falido; (2) *"nos termos do art. 33 do Dec. Lei nº 7.661/45, caso não sejam integralmente pagos pelos bens do falido e dos sócios de responsabilidade solidária, os credores terão, encerrada a falência, o direito de executar os devedores pelos saldos de seus créditos"* (f. 83); (3) a extinção das obrigações do falido encontra-se disciplinada no artigo 135 do Decreto-lei 7.661/45 e no artigo 158 da Lei nº 11.101/2005; (4) *"exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido, a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)"* (f. 84); (5) *"o encerramento da falência não se confunde com a extinção das obrigações do falido. Liquidado o ativo do falido, encerra-se o processo falimentar, por falta de objeto, retomando os credores o direito de executar o devedor pelo saldo de seus créditos. Já a extinção das obrigações do falido, no que se refere ao crédito fiscal, depende da extinção do mesmo, na forma da lei"* (f. 84); (6) *"a extinção da ação, tal como se deu na hipótese dos autos, afronta o princípio da economia processual, pois torna inúteis todos os atos processuais já praticados e todo o tempo despendido, fazendo com que o processo deixe de ser instrumento da realização das normas jurídicas substanciais e passe a ser considerado fim em si mesmo"* (f. 84); e (7) é devida a aplicação do artigo 40 da LEF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com

excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "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."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - 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. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de

falência, 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. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

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

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa, deve ser mantida a sentença apelada, porquanto efetivamente inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN) diante da falência da empresa, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão fazendária de reforma.

Por fim, manifestamente infundada a tese da ofensa ao princípio da economia processual, vez que o reconhecimento da extinção da execução fiscal, por dissolução regular da sociedade e inexistência de responsabilidade por parte dos respectivos administradores, observa a legislação material e processual, não sendo possível adotar outra solução, como a suspensão ou arquivamento do feito, na linha do artigo 40 da LEF, pois, diferentemente da mera falta de localização do devedor ou de bens, o que se verifica, na espécie, é a comprovação de que foi a executada regularmente dissolvida, não podendo a execução fiscal prosseguir em face dela, de modo que o interesse fiscal deve ser perseguido com respeito ao princípio do devido processo legal, que não pode ser contornado com a aplicação do princípio da economia processual.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-57.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CONSTRUFAM CONSTRUTORA FRALETTI MIGUEL LTDA
No. ORIG. : 00055385720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos

ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem 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 dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que 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, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 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."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 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. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do

processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006757-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : CIA AGRICOLA COM/ IMOBILIARIA CACI
No. ORIG. : 87.00.00006-5 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, sem prévia manifestação da Fazenda Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é certo que, em relação aos créditos, objeto de execução fiscal, previu o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, e a partir dela, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente.

Trata-se de formalidade, cujo objetivo essencial é permitir que a exequente oponha-se, motivadamente, ao decreto de prescrição intercorrente, suscitando, entre outras questões, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, que não tenham sido informadas ou comprovadas anteriormente nos autos.

A propósito, os seguintes precedentes (com grifos nossos):

- RESP nº 749.544, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 22.08.05, p. 256: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. NULIDADE DA CDA. 1. Somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/04 o reconhecimento de ofício da prescrição, mesmo assim após a oitava da Fazenda Pública. Contudo a decisão que decretou a prescrição foi prolatada em data anterior à entrada em vigor dessa lei, portanto a matéria será analisada com fulcro nos dispositivos debatidos. 2. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Da mesma forma, não podia o Tribunal de origem reconhecer a nulidade da CDA, porquanto, até a prolação da sentença que resolve os embargos à execução, o Fisco está autorizado a requerer a sua substituição para sanar eventual irregularidade formal. 4. Afastamento da multa aplicada ao recorrente, porquanto os embargos de declaração opostos na origem tiveram o nítido intento de prequestionar os artigos 194 do CC/16 e 219, § 5º, do CPC, aplicando-se dessarte a Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido."

- RESP nº 746.437, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 156: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi

no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, restou demonstrado que a exequente não foi intimada previamente para manifestar-se sobre o andamento do feito, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pelo que manifesta a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033039-37.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.033039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : POLIPOLYMER COML/ LTDA
No. ORIG. : 00330393720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN). Apelou a PFN, alegando que: (1) é possível o arquivamento do feito com base na aplicação do artigo 40 da LEF; e (2) infere-se do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, que a responsabilidade dos administradores em caso de débitos relativos a IPI e IR-Fonte é solidária não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR,

DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "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."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "**5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo

135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."** Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("*pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **14.05.04** (f. 68), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - 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. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, 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. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-administradores (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008).

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o

que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.
A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."
RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0566733-52.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.566733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GOOBERZ PRODUCOES LTDA -ME
ADVOGADO : JOSÉ MISSALI NETO e outro
No. ORIG. : 05667335219974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, após exceção de pré-executividade e depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, do CTN e 267, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois o crédito foi constituído em 12/06/92 e a execução foi ajuizada em 12/03/97, dentro do prazo quinquenal, com aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(1) Prescrição material

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 nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **12.06.92** (f. 39), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **12.03.97** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material.

(2) Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exeqüente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritebilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exeqüente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritebilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se

suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Na espécie, o exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: (1) execução proposta em 12/03/97 (f. 03); (2) despacho determinando a citação em 20/03/97 (f. 07); (3) expedição de mandado e certidão do oficial de justiça negativa em 10/04/97 (f. 09); (4) decisão determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo em 22/04/97 (f. 12); (5) remessa à Justiça Federal e despacho determinando a citação em 26/05/98 (f. 14); (6) AR positivo em 18/06/98 e despacho determinado a expedição de mandado de penhora e avaliação em 18/06/99 (f. 15/6); (7) remessa dos autos ao arquivo, com fulcro no artigo 20 e parágrafos da MP 1973-63/2000, sem intimação da PFN em 27/11/00 (f. 17 e verso); e (8) oposição de exceção de pré-executividade em 11/01/11 (f. 18/22).

Assim, inexistiu inércia processual culposa da exequente, pois não foi intimada da remessa dos autos ao arquivo

em 27/11/00, pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510240-60.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.510240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TAKETOSHI SANEMATSU
ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI e outro
APELADO : YASUO ISUYAMA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
APELADO : CIRCUITRON IND/ ELETRONICA LTDA e outro
: IVO AIRES JUNIOR
No. ORIG. : 05102406019944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) a empresa executada teve sua falência decretada, tendo o encerramento do processo falimentar sido noticiado nos autos sem que o débito objeto desta execução tivesse sido satisfeito; e (2) "considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei nº 6.830/80, o Douto Juízo a quo, entendendo que não é o caso de redirecionamento da execução em face dos sócios, deveria ter determinado o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário e não a extinção do processo" (f. 344).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos

sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constat, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "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."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "**5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - 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. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, 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. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-administradores (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008).

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

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

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei,

ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518399-89.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NCT INDL/ E COML/ LTDA massa falida
No. ORIG. : 05183998919944036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) é possível o prosseguimento do feito após o encerramento da falência; (2) infere-se do artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, que a responsabilidade dos administradores em caso de débitos relativos a IPI é solidária não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei; e (3) *"a responsabilidade dos sócios prevista no Decreto-lei 1.736, de 20 de dezembro de 1979, encontra respaldo no art. 124, II do CTN e não no art. 135, III. Sendo assim, trata-se de responsabilidade automática, que independe da comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excesso, ou contrários à legislação ou ao estatuto ou contrato social. Basta ter sido sócio para ser responsabilizado"* (f. 116).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou

demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "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."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "**5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de*

direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - 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. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, 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. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-administradores (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RENAN FERNANDO DE CASTRO
ADVOGADO : PRISCILA ALVES SANTANA NOGUEIRA e outro
APELADO : Universidade Braz Cubas UBC
ADVOGADO : LUIZ MARRANO NETTO
No. ORIG. : 00083476120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado para garantir ao impetrante o direito à realização da rematrícula, na condição de aluno bolsista do PROUNI, bem como de ter cancelado o valor cobrado indevida pelas mensalidades. O agravo de instrumento interposto contra negativa de liminar, restou prejudicado pela prolação de sentença (f. 213).

Nas informações a impetrada afirma que *"ao contrário do exposto na inicial, a real razão para a exclusão do impetrante do programa do PROUNI foi o desempenho escolar inferior a 75% de aproveitamento, o que se colhe do boletim escolar do impetrante do período objeto da presente demanda"*.

A segurança foi denegada.

Apelou o impetrante alegando, em suma, que: **(1)** o Juízo *a quo* agiu em desacordo com os artigos 12 e 13 do CPC, pois a ré não demonstrou a regularidade de sua representação, deixando de apresentar procuração específica e cópia do contrato social; **(2)** *"o seu mau desempenho acadêmico teve por origem a suspensão ilegal e arbitrária feita pela apelada"*; **(3)** de acordo com o regimento interno do PROUNI, é preciso que o aluno seja comunicado de sua exclusão, devendo assinar o encerramento da bolsa, o que não ocorreu no caso dos autos; **(4)** mesmo depois de proferida a sentença, o agravo deveria ser apreciado, sob a luz do preceito encontrado no artigo 497 e da regra disposta no artigo 516, ambos do CPC; **(5)** deve ser concedida liminar, pois *"demora no provimento jurisdicional poderá ocasionar a perda no semestre letivo, em razão da não efetivação da matrícula, bem como restrições indevidas em seu nome"*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na espécie, quanto à regularidade da representação processual, deve ser aplicado o princípio da instrumentalidade do processo, segundo o qual os atos devem ser aproveitados ainda que praticados de forma irregular, desde que alcançada a sua finalidade. Ademais, em mandado de segurança, com as informações da autoridade impetrada, desnecessária a juntada de cópia do estatuto e instrumento de procuração.

Quanto ao mérito, não pode ser acolhida a pretensão, tendo em vista que conquanto demonstrado que o impetrante foi beneficiário de bolsa de estudos, por força do Programa Universidade para Todos - PROUNI, através do Processo Seletivo do 1º semestre de 2007, o que lhe permitiu estudar alguns semestres do Curso de História, não logrou aprovação nas matérias indicadas, sendo certo que o Manual de Orientação ao Bolsista do PROUNI dispõe, acerca da renovação da bolsa que *"o estudante, seja bolsista integral ou parcial, para se manter no ProUni, deverá ser aprovado em, no mínimo, 75% das disciplinas cursadas em cada período letivo, deverá ser aprovado em, pelo menos, três disciplinas, o que representa um percentual de aprovação de 75%. Caso seja aprovado em apenas duas disciplinas, poderá ter a sua bolsa encerrada, visto que totalizou somente 50% de aproveitamento"* (item 10 - f. 38):

Ora, restou documentado e confirmado que o impetrante participou, em 19.11.2008, de manifestações vinculadas às eleições do DCE da Universidade Braz Cubas, sendo suspenso das atividades acadêmicas pelo período de 30 dias, contado a partir de 24.11.2008; porém, com a ressalva de que lhe seria *"resguardado o direito de realização de provas, exames e outras atividades acadêmicas que venham ocorrer neste período, em época especial, desde que não seja apurada sua infração ao Regimento Geral da Universidade"* (f. 18/19).

Entretanto, deixou o apelante de comprovar que foi ilegal a sua suspensão e que em face de tal *"arbitrariedade"* deixou de cumprir as exigências de rendimento acadêmico e frequência mínimas para aprovação, conforme determina o item 9 do Manual do Bolsista do PROUNI.

Note-se que, embora não preveja expressamente a Lei 9.394/96, que instituiu as Diretrizes e Bases da Educação, frequência mínima obrigatória em curso superior, mas tão-somente o número de dias do ano letivo, é certo que

para uniformizar os critérios de aprovação e reprovação entre as instituições superiores de ensino, o Conselho Federal de Educação, já ao editar a Resolução 4/86, estabeleceu a frequência mínima obrigatória de 75% em cada disciplina, mesmo percentual aplicado pela lei ao ensino básico.

A previsão normativa não colide com a legal, pois a definição do mínimo de frequência obrigatória configura elemento necessário para o controle da qualidade do processo de aprendizagem e formação do aluno, e deve observar uma uniformização em torno de padrões nacionais mínimos, fixados a partir de atos do Conselho Federal de Educação.

Por fim, também não merece prosperar o pedido de apreciação do agravo de instrumento, pois restou manifestamente prejudicado, porquanto a sentença de mérito sobreveio antes do julgamento do recurso, de tal modo que houve a perda do objeto, que se consubstanciava em um dos requisitos de admissibilidade do agravo de instrumento.

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015591-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ELIZETE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON DA SILVA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG. : 00155919320124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança impetrado contra o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo e contra o Presidente da Banca Examinadora do VI Exame de Ordem Unificado, com o objetivo de assegurar à impetrante o direito que entende líquido e certo a uma nova correção de sua prova prático-profissional.

A apreciação da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 110 e verso).

Informações prestadas pelo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo a fls. 115/138.

A MMª Juíza *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por entender que o Presidente da Comissão Permanente de Estágio e Exame da OAB era parte ilegítima para figurar na lide.

Embargos de declaração opostos pela impetrante a fls. 147/152 e rejeitados a fls.153/154v.

Apelação da impetrante a fls. 156/163 alegando, em síntese, não ter havido citação regular da Banca Examinadora do Exame de Ordem e nem intimação do Ministério Público Federal, o que causa nulidade absoluta do processo.

Diz ter sido violado o princípio da identidade física do juiz porque a sentença foi proferida por magistrada diversa daquela que despachou a inicial.

Contrarrazões a fls. 165/186.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela nulidade do feito (fls. 189/190).

Manifestação da impetrante a fls. 192/194 dizendo não ter passado em outro Exame de Ordem por erro material de correção.

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.

Da análise dos autos infere-se que a r. sentença deve ser anulada e remetida novamente ao juízo para a adoção de providências no sentido de analisar o feito em relação ao Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo, vez que a sentença reconheceu a ilegitimidade passiva do Presidente da Comissão

Permanente de Estágio e Exame da OAB, silenciando-se em relação à outra autoridade indicada. Ademais, a alegação de que apenas o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil possui legitimidade para figurar no polo passivo não possui amparo e visa tão somente dificultar o acesso do jurisdicionado, pois, considerando que em mandado de segurança a competência se estabelece em face da autoridade impetrada, todos os mandados de segurança do Brasil impetrados para questionar o Exame de Ordem deveriam, necessariamente, ser impetrados na capital do país. Este entendimento, por óbvio, não é razoável e destoa da jurisprudência pátria, porquanto inúmeras ações constitucionais desta espécie são julgadas diariamente pela Justiça Federal em todas as suas regiões.

Como paradigma, utilizo-me dos v. arestos abaixo colacionados para evidenciar que no mandado de segurança em que se discute Exame de Ordem a autoridade coatora não é o Presidente do Conselho Federal da OAB.

"ADMINISTRATIVO. EXAME UNIFICADO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). LEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DO CONSELHO SECCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NÃO ELABORAÇÃO DO NÚMERO MÍNIMO DE QUESTÕES ACERCA DE CONTEÚDO PASSÍVEL DE ABORDAGEM NO CERTAME. INOBSERVÂNCIA DE REGRA PREVISTA EM EDITAL. RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DA PONTUAÇÃO AO IMPETRANTE. 1 - Ante o disposto no artigo 58, inciso VI, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), segundo o qual compete privativamente ao Conselho Seccional realizar o exame de ordem, bem como o estipulado pelo artigo 4º, do Provimento nº 136, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual dispõe que compete à Comissão Nacional de Exame de Ordem definir diretrizes gerais e de padronização básica da qualidade do exame, cabendo ao Conselho Seccional realizá-lo, em sua jurisdição territorial, revela-se correta a indicação do Presidente do Conselho Seccional do Rio de Janeiro como autoridade coatora no presente mandado de segurança, por meio do qual se impugna ilegalidade supostamente cometida na elaboração de prova objetiva de exame de ordem unificado. 2 - No que se refere à possibilidade ou não de o poder judiciário revisar prova de concurso público, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que, em regra, sua competência limita-se à análise da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação dos itens, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos, matérias de responsabilidade da banca examinadora 3 - Excepcionalmente, entretanto, em caso de flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público ou ausência de observância às regras do edital, tem-se admitido a revisão pelo poder judiciário por ofensa ao princípio da legalidade. 4 - Muito embora devidamente demonstrada a violação ao edital e a provimento da Ordem dos Advogados do Brasil, que previa a existência de, no mínimo, 15% (quinze por cento) de questões sobre Direitos Humanos, Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Regulamento Geral e Código de Ética e Disciplina, a ilegalidade não importa na procedência do pedido, na medida em que a conclusão lógica não pode ser a pretendida pelo impetrante, qual seja, a atribuição da pontuação referente à ausência do número mínimo de questões previstas. 5 - Recurso de apelação desprovido."

(TRF 2ª Região, AC nº 201151010032741, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal Aluisio Gonçalves Castro, j. 13.11.2012, e-DJF2R 27.11.2012)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA DE CONCLUSÃO DO CURSO DE DIREITO PARA A INSCRIÇÃO NO EXAME DE ORDEM. PROVIMENTO 109/05 DO CONSELHO FEDERAL DA OAB. LEGALIDADE. - Legitimidade do Presidente da Seccional da OAB para corrigir o ato atacado como ilegal. - A exigência do diploma ou certificado de conclusão de curso superior no ato da inscrição para o Exame de Ordem não resulta em ilegalidade, uma vez que o Provimento nº 109/05 foi editado pelo Conselho Federal da OAB, nos termos da competência a ele atribuída pela Lei 8.906/94. - Apelação e remessa oficial provida."

(TRF 5ª Região, AMS nº 200780000055165, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. 11.12.2007, DJ 08.02.2008, pág. 2185)

"ADMINISTRATIVO. OAB. PRESIDENTE. LEGITIMIDADE. EXAME. DIPLOMA. COMPROVAÇÃO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO. 1. Deve o Presidente da OAB figurar como autoridade coatora no presente feito, pois além de representá-la em juízo, ativa e passivamente, tem a competência de realizar o Exame de Ordem. 2. Tendo o impetrante, por força de decisão judicial, realizado a inscrição no exame da OAB, independentemente da apresentação do diploma, incide a teoria do fato consumado, impondo-se a manutenção do decisum. 3. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 5ª Região, AMS nº 200680000076711, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 11.10.2007, DJ 11.10.2007, pág. 1231)

"ADMINISTRATIVO. EXAME DE ORDEM. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ESTÁGIO E EXAME DE ORDEM DA OAB. INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE DIPLOMA OU COMPROVAÇÃO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE DIREITO. ILEGALIDADE. LEI Nº 8.906/94. SEGURANÇA MANTIDA. REMESSA NÃO PROVIDA. - O Presidente da Comissão de Estágio e Exame de Ordem da OAB/RJ é competente para autorizar ou não o pedido de inscrição

de alunos, sendo parte legítima para figurar no pólo passivo. - O Provimento nº 81/96, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que estabelece normas e diretrizes do Exame de Ordem, não está em conformidade com o estatuído na Lei nº 8.906/94 que, em seu art. 8º, determina que a apresentação do diploma ou certificado de conclusão de curso somente se dará no ato da inscrição como advogado. - Remessa não provida."

(TRF 2ª Região, REOMS nº 200651010001499, 6ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal Benedito Gonçalves, j. 27.09.2006, DJU 19.10.2006, pág. 144)

Em face da fundamentação supra, de ofício **NULIFICO** a r. sentença de Primeira Instância e determino o retorno dos autos à origem para os fins necessários, e, por estar prejudicado, 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, 16 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001922-53.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE ANTONIO MORALES
ADVOGADO : EDSON TOMAZELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00019225320114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de decisão proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva: a) a declaração de que o imposto de renda deve ser calculado com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referem os rendimentos recebidos; b) a declaração da não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, recebidos em decorrência de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista; e c) condenação da ré a restituir o valor indevidamente pago a título de imposto de renda.

Valor da causa: R\$ 38.428,46, em setembro de 2011.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor a arcar com custas e honorários advocatícios, no valor de 10% sobre o valor da causa.

O autor aduz, em síntese, que: a) comprovou que pagou imposto de renda a maior; b) a exação deveria ser calculada sob o regime de competência e sem os juros de mora; e c) o art. 12, da Lei nº 7713/88 faz referência somente ao momento da incidência do imposto e não o modo de calculá-lo.

Existentes contrarrazões.

Em seguida, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Observo que nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso, em parte, dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei n. 7.713/1988, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em

que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONECTIVOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.

4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

5. Precedentes."

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, modificou seu posicionamento, firmando o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da

Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Vê-se, portanto, que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, observam-se duas situações excepcionais de isenção ou não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora: a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, (perda do emprego); e b) quando incidentes sobre verba principal isenta ou fora do âmbito do imposto, segundo a regra "accessorium sequitur suum pricipale".

Verifico que na hipótese dos autos, o autor propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de **horas extraordinárias e seus reflexos**. Não se vislumbra nos presentes autos qualquer elemento a indicar que as verbas foram recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei.

Assim, conclui-se que na hipótese dos presentes autos é devido o imposto de renda sobre os juros de mora.

Quanto à correção monetária do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à repetição/compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, na medida em que os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 24 de abril de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018570-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARMANDO BARBATI FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para afastar a incidência de imposto de renda sobre pagamento atrasado de benefício previdenciário de segurado do INSS, bem como repetir o imposto de renda retido de 3% do valor total recebido.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "*declarar que o imposto de renda sobre os rendimentos recebidos pelo autor nos autos nº 2002.61.84.002243-6 incidem exclusivamente na fonte, de forma definitiva, no ano-base de 2009, exercício de 2010, de acordo com as faixas de isenção e as tabelas progressivas vigentes nos meses em que eram devidas as prestações pagas com atraso, vencidas entre 05/1998 e 10/2005*", sem condenação em verba honorária.

Apelou a União Federal, alegando, preliminarmente, julgamento *extra petita*, no que tange à afirmação de que os rendimentos recebidos pelo autor devam incidir exclusivamente na fonte, e no mérito que: (1) o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232, o que ocasionou a revogação do Parecer PGFN/CRJ 287/2009 pelo Parecer 2331/2010; (2) a sentença deve ser submetida ao reexame necessário; e (3) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 3º das Leis 8.134/90 e 9.250/95, bem como 640 do RIR/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo afastamento da preliminar de nulidade da sentença, pelo improvimento da apelação e parcial provimento da remessa oficial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre mencionar que, nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC, o pronunciamento jurisdicional do magistrado que põe fim ao processo não pode ultrapassar os limites em que a lide foi proposta, podendo conhecer apenas das questões suscitadas no processo. Segundo nosso ordenamento processual, é defeso ao juiz sentenciar fora da natureza do pedido, isto é, destoar completamente do que foi requerido pelo autor, caso em que a sentença será *extra petita*, devendo ser considerada sua nulidade absoluta.

Não é esse, entretanto, o caso dos autos, eis que a sentença, apesar de ter extrapolado os lindes do *petitum*, beneficiando o autor ao declarar, sem seu requerimento, a incidência dos rendimentos por ele recebidos exclusivamente na fonte, quando, em verdade, a ausência de recolhimento na fonte não elide a obrigação do contribuinte de realizar a declaração de ajuste anual.

Nesse sentido (grifamos):

RESP 1.210.571, Rel. Min MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 02/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A TRIBUTAÇÃO DE AJUDAS DE CUSTO DEVIDAS A PARLAMENTAR. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS CORRESPONDENTES GASTOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 3º DO CPC. SÚMULA 211/STJ. SUPOSTA CONTRARIEDADE AO ART. 156, I, DO CTN. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 43 DO CTN E 103 DO DECRETO-LEI 5.844/43. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. No ponto em que os recorrentes defendem que teria havido ofensa ao art. 3º do CPC por não ter o Tribunal de origem reconhecido a ilegitimidade da União para a cobrança do imposto de renda incidente na fonte sobre os rendimentos por eles recebidos da Assembleia Legislativa, é manifestamente inadmissível o recurso especial, seja porque o acórdão recorrido está assentado exclusivamente em fundamento constitucional (quanto a este aspecto da causa), seja porque, nas instâncias ordinárias, os recorrentes sempre invocaram outra norma - o art. 157 da Constituição Federal - para sustentar a tese da ilegitimidade ativa da União para a cobrança do imposto incidente sobre os rendimentos pagos pela Assembleia Legislativa. 2. Em relação à suposta violação do art. 156, I, do CTN, consubstanciada no alegado recolhimento do imposto, pela Assembleia Legislativa, ao Tesouro do Estado da Bahia, o recurso especial é inadmissível ante a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o Tribunal de origem decidiu esta questão com base em matéria fático-probatória. 3. A Lei 7.713/88, em seu art. 6º, inciso XX, sem fazer distinção entre ajudas de custo pagas pelos cofres públicos ou por entidades privadas, classifica tais rendimentos como isentos do imposto de renda, desde que sejam destinados, exclusivamente, ao pagamento das despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte. No caso concreto, as verbas recebidas a título de ajuda de custo não preenchem os requisitos legais para que seja afastada a tributação, conforme ficou consignado no seguinte trecho do acórdão recorrido: "(...) não há qualquer comprovação documental de que os pagamentos têm natureza de reembolso (verba indenizatória), sendo, portanto, renda tributável." 4. Cabe à fonte pagadora reter o imposto de renda incidente sobre as verbas salariais pagas ao trabalhador; no

entanto, a falta de retenção do imposto pela fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte, que fica obrigado a informar, na sua declaração de ajuste anual, os valores recebidos. Constatada a não-retenção do imposto após a data fixada para a entrega da referida declaração, a exação pode ser exigida do contribuinte, caso ele não tenha submetido os rendimentos à tributação. 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido."

RESP 669.172, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01.10.2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AJUDA DE CUSTO. VERBA DE GABINETE. DIFERENÇA DE SUBSÍDIOS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. FALTA DE RETENÇÃO DO TRIBUTO PELA FONTE PAGADORA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. PRETENDIDA ALTERAÇÃO NA FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. INVIABILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. A Lei 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece: "Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) II - as diárias destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho; (...) XX - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte;" (grifou-se) Como visto, a Lei 7.713/88, sem fazer distinção entre as diárias e ajudas de custo pagas pelos cofres públicos ou por entidades privadas, classifica tais rendimentos como isentos do Imposto de Renda, desde que sejam destinados, exclusivamente, ao pagamento das despesas previstas na mencionada lei. 2. Ao decidir a causa, o Tribunal de origem adotou a seguinte fundamentação: "In casu, verifica-se que a remuneração percebida, duas vezes ao ano, pelos membros do parlamento estadual (por convocações extraordinárias e para o início e para o final de cada sessão legislativa), no caso da ajuda de custo; e mensalmente, em se tratando da verba de gabinete, têm natureza salarial e não indenizatória, pois não preenchem os requisitos legais, sendo, dessa forma, aptas a sofrer a incidência do Imposto de Renda." Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou o art. 43 do Código Tributário Nacional. Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes precedentes: REsp 795.131/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.5.2006, p. 198; REsp 553.941/AL, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.11.2003, p. 223; REsp 509.872/MA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.10.2003, p. 264. Esclareça-se que, por serem as instâncias ordinárias soberanas no exame do conjunto fático-probatório dos autos, a outra conclusão não poderia chegar esta Corte Superior, no que se refere à natureza salarial das ajudas de custo e verbas de gabinete pagas ao recorrente, ante a incidência da Súmula 7/STJ. 3. Quanto à legitimidade da cobrança do Imposto de Renda em relação à diferença de subsídios, a pretensão recursal também não merece prosperar. Cabe ao empregador reter, na fonte, o Imposto de Renda incidente sobre as verbas salariais pagas ao trabalhador; no entanto, a falta de retenção do imposto pela Fonte Pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte, que fica obrigado a informar, na sua declaração de ajuste anual, os valores recebidos. Constatada a não-retenção do imposto após a data fixada para a entrega da referida declaração, a exação pode ser exigida do contribuinte, caso ele não tenha submetido os rendimentos à tributação. 4. Quanto à suposta contrariedade aos arts. 1º e 2º, da Lei 7.713/88, e 115, § 1º, e, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 1.041/94, o recurso especial sequer deve ser conhecido, haja vista que o Tribunal de origem em nenhum momento decidiu a causa à luz de tais normas jurídicas. Falta, assim, o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso a esta instância. Aplicam-se ao caso, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF. 5. A fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dá-se pela apreciação equitativa do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso concreto. Assim, reavaliar o critério adotado pelo Tribunal de origem para o arbitramento da verba honorária ensejaria a análise de matéria fática, o que não se coaduna com a natureza do recurso especial, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. 6. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, desprovido."

Houve, assim, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, julgamento *ultra petita*, não *extra petita*, como faz crer a apelante, devendo a sentença ser anulada apenas no que se refere ao excesso praticado pelo juiz.

Cabe destacar, ainda, que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE

CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." **RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.** 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, do Rel. Des. Fed. Carlos Muta:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º das Leis 8.134/90 e 9.250/95, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, somente anulando a sentença no tocante ao julgamento *ultra petita*, para considerar que os rendimentos recebidos pelo autor possam ser tributados pela retenção na fonte do empregador e, caso esta não ocorra, pela declaração de ajuste anual obrigatória ao contribuinte.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053329-89.1977.4.03.6182/SP

1977.61.82.053329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRODUTOS ELETRICOS WILLKASON S/A massa falida
No. ORIG. : 00533298919774036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) infere-se do artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 e do Decreto 4.544/02 (regulamento do IPI), que a responsabilidade dos administradores em caso de débitos relativos a IPI é solidária não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei; (2) "a decisão guerreada partiu de uma premissa equivocada frente à legislação em vigor, que prevê expressamente a suspensão do feito e não a sua extinção para o caso de não serem encontrados bens sobre os quais poderia recair a constrição" (f. 103); (3) "o processo de falência a que foi submetido a executada foi encerrado ante a inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, contudo, incólume a responsabilidade da falida pelo passivo não pago" (f. 103); (4) "forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário" (f. 103); (5) a extinção das obrigações do falido encontra-se disciplinada no artigo 135 do Decreto-lei 7.661/45 e no artigo 158 da Lei nº 11.101/2005; e (6) "exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)" (f. 104).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o

seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "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."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: **"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: **"3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a descon siderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."**

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo

135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - 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. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, 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. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

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

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."
RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1.

Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031177-95.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.031177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB
APELADO : MOACYR GOTTARDI MORAES
No. ORIG. : 00311779519874036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) é possível o arquivamento do feito com base na aplicação do artigo 40 da LEF; e (2) infere-se do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, que a responsabilidade dos administradores em caso de débitos relativos a IPI e IR-Fonte é solidária não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR,

DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "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."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "**5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo

135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."** Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("*pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **03.03.98** (f. 114), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - 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. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, 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. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-administradores (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008).

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o

que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.
A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."
RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-95.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.001908-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DOMINGOS MARCIANO FRETES
ADVOGADO : SILVIO CANTERO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI
No. ORIG. : 00019089520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado objetivando o reconhecimento da nulidade de procedimento administrativo disciplinar instaurado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Campo Grande/MS.

Narra o impetrante que o procedimento administrativo instaurado pela OAB/MS contém vício insanável. Diz que não pôde participar da audiência e que ela foi realizada sem a sua presença e a de seu defensor, não tendo sido constituído um advogado dativo. Argumenta que foram violados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, pleiteando a segurança para que seja determinada uma nova audiência.

Liminar indeferida a fls. 58/59.

O impetrante apresentou pedido de reconsideração a fls. 63/65, o qual foi indeferido a fls. 66.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 69/72.

A Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 315/316). O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, por entender não ter ocorrido nenhuma nulidade no procedimento administrativo disciplinar (fls. 321/322v). Em apelação interposta a fls. 326/335 o impetrante diz que teve o seu direito de defesa violado porque requereu o adiamento da audiência, marcada para um feriado (quinta-feira santa) e o pedido foi indeferido. Argumenta, ainda, que não foi nomeado advogado dativo para a oportunidade e que isso culminou com sua sanção, que vem prejudicando o direito ao trabalho. Contrarrazões a fls. 355/359. Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte, sendo distribuídos em 08.11.2012. Parecer do Ministério Público Federal a fls. 361/370 opinando pelo não provimento do recurso. É o relatório.

Decido.

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

O processo administrativo pode ser conceituado, em sentido prático e amplo, como "*o conjunto de medidas jurídicas e materiais praticadas com certa ordem e cronologia, necessárias ao registro dos atos da Administração Pública, ao controle do comportamento dos administrados e de seus servidores, a compatibilizar, no exercício do poder de polícia, os interesses público e privado, a punir seus servidores e terceiros, a resolver controvérsias administrativas e a outorgar direitos a terceiros.*" (Diógenes Gasparini, in Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, págs. 557/558).

Processo que é, está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o da publicidade, da ampla defesa, do contraditório, do impulso oficial e do informalismo. São princípios gerais, aplicáveis a todos os processos administrativos porque não existem regras específicas para cada procedimento, salvo em se tratando da Administração Pública Federal, em que se aplicam aqueles previstos no artigo 2º da Lei nº 9.784/99.

Pelo princípio do informalismo dispensam-se formas rígidas ao processo administrativo, diferentemente do que acontece no processo judicial. Isso não significa que não tenha aspecto formal (escrito), mas sim que não está sujeito a rigorismos, a formas inflexíveis.

O apelante foi representado por cliente que alegava apropriação de numerário destinado a parte contrária. Designada audiência de instrução no processo ético-disciplinar nº 644/2005, o advogado apelante foi devidamente notificado em **26 de fevereiro de 2008**, conforme aviso de recebimento juntado a fls. 175v. Um dia antes da audiência, marcada para o dia 20.03, o apelante protocolou requerimento para que a audiência fosse redesignada. O pedido foi indeferido sob dois argumentos: a) tempo hábil para o representado (apelante) apresentar o pedido, já que foi intimado bem antes da audiência e b) a suspensão do exercício profissional não o impediria de comparecer, já que é parte.

Assim como entendeu o juízo sentenciante, não vislumbro nulidade na espécie, haja vista que apelante poderia comparecer ao ato como parte, o que não fez.

De outro lado, **não há obrigatoriedade de nomeação de advogado em procedimento administrativo disciplinar, conforme edita a Súmula Vinculante nº 05**, do Supremo Tribunal Federal:

"A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição."

Assim, não há que se falar em nulidade por falta de nomeação de defensor dativo.

Inobstante, observo que as testemunhas que seriam ouvidas em audiência foram dispensadas, de forma que não houve prejuízo algum ao apelante. E, sem prejuízo não se declara nulidade (art. 249, § 1º, CPC), que adotou a regra do *pas de nullité sans grief*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-73.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FARMACIA FARMANOVE DE MARÍLIA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, de acordo com o art. 74, da Lei nº 9.430/96.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, sustentando a não ocorrência da prescrição do direito de pleitear a compensação, pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 23 de fevereiro de 2005, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS, conforme guias acostadas.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão de mérito, qual seja, a constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Diante do julgamento do STJ, passo a analisar a matéria como posta nesta ação.

A parte autora pretende compensar as parcelas que recolheu a título de contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988.

A execução dessa legislação foi suspensa em outubro de 1995 por Resolução do Senado (Resolução n. 49), depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, até outubro de 1995, o contribuinte pode compensar o que pagou de forma indevida, segundo os diplomas considerados inconstitucionais. Nesse período, a legislação a ser observada é aquela que criou o tributo em questão, a Lei Complementar 7/1970. Em seu artigo 6º, parágrafo único, essa lei define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 7/1970 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

A alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistir a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 5/5/2004, p. 143)

Assim, o pagamento da contribuição relativo ao mês de julho terá como base de cálculo o faturamento apurado em janeiro; o de agosto tomará por base o de fevereiro e assim sucessivamente.

Correta, portanto, a adoção da tese da semestralidade, que deve ser aplicada a este caso.

A jurisprudência afirmou, outrossim, que o faturamento que formará a base de cálculo, ainda que de seis meses antes, não será indexado no momento do recolhimento do tributo.

Nesse sentido são as manifestações desta Turma (AC 543008, Processo n. 1999.03.99.101337-7, julgado em 1.12.2004, e AC 948481, Processo n. 1999.61.02.004887-4, julgado em 6.10.2004).

Conforme entendimento também pacificado, as legislações posteriores à Lei Complementar n. 7/1970 não alteraram a sistemática da semestralidade por ela imposta, porque essas sim, ao contrário da referida LC, dizem respeito apenas ao prazo de recolhimento do tributo (RESP 653237, 258960 e 353620).

Assim, ilegal é a cobrança da contribuição ao PIS que desconsidera a semestralidade imposta pela Lei Complementar 7/1970. Legal, porém, é a utilização da alíquota prevista nessa mesma lei, maior do que a determinada pelos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, dado que, após a retirada do ordenamento dessa legislação tida por inconstitucional, tornam-se vigentes as normas da legislação anterior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 27 de junho de 2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Finalmente, arbitro a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, em apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020132-77.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.020132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PALMA E PALMA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas vincendas da própria contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a ocorrência de prescrição, já que decorridos mais de cinco anos entre o recolhimento da exação e a propositura da ação.

O *decisum* condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado a causa, além de custas processuais.

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, a não ocorrência da prescrição do direito de pleitear a compensação, afirmando que o prazo prescricional é de dez anos, pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 30 de novembro de 2005, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS, conforme guias acostadas, durante a vigência dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449 e MP n. 1.212, até a vigência da Lei n. 9.715.

A alegada inconstitucionalidade da legislação impugnada já se encontra amplamente analisada pela jurisprudência pátria.

Com efeito, restou reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 148.754-2, após o que foi editada, pelo Senado Federal, a Resolução 49, para suspender a execução da legislação considerada inconstitucional a partir de outubro de 1995.

Por outro lado, restou declarado que a constitucionalidade da medida provisória 1212, das edições posteriores e da Lei 9.715/98, na qual foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI 1417, ocasião em que se firmou o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição.

Decidiu-se, assim, que a medida provisória 1212 e a posterior Lei 9.715/98 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada em novembro de 1995. Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 232896) e o acatado por esta Turma.

Assim, os contribuintes, que estiveram sujeitos à contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 até outubro de 1995 (quando a legislação foi suspensa pelo Senado Federal), podem compensar o que pagaram indevidamente até essa data.

A partir dessa data até fevereiro de 1996, podem, outrossim, compensar os pagamentos realizados com base na medida provisória 1212, que só poderia entrar em vigência no mês de março de 1996.

No presente caso, houve reconhecimento da ocorrência da prescrição total, já que aplicado ao caso o prazo quinquenal, sendo certo que somente os valores recolhidos até fevereiro de 1995 poderiam ser compensados.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob

condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 19 de dezembro de 2000, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. Finalmente, condeno a União ao pagamento de verba honorária, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC e custas processuais em reembolso.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500428-45.1998.4.03.6114/SP

98.03.061659-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: KARMANN GHIA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 98.15.00428-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, objetivando a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1940/1982, com alíquotas majoradas pelas Leis n. 7.787/1989, n. 7.894/1989 e n. 8.147/1990, com parcelas da COFINS.

Processado o feito, sobreveio sentença que indeferiu a petição inicial em face da prescrição do direito de ação e julgou extinto o processo com exame do mérito.

A autora apelou, pugnando pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição decenal.

Regulamente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 20 de setembro de 2006, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para

os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foi amplamente analisada a questão da constitucionalidade da legislação impugnada, razão pela qual passo ao exame da questão pertinente à compensação.

Assim, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito

superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação *sponte sua*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. Finalmente, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, em apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000422-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000422-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COML/ AGROPECUARIA BORBOREMA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 e a medida provisória 1212, posteriormente convertida na Lei 9.715/1998, com parcelas vencidas e vincendas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescida de correção monetária e juros de mora.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao pagamento da contribuição ao PIS, nos termos da LC 7/70, pelos DL 2445/88 e 2449/88 e MP 1212/95, exceto a que foi convertida na Lei 9715/98 e autorizar a compensação dos valores recolhidos com os débitos da mesma contribuição, acrescidos de correção monetária nos termos do Provimento 26/2001, desde as datas em que ocorreram os recolhimentos indevidos, sendo que a partir da extinção da UFIR deverá ser aplicado o IPCA, além de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença. A decisão deixou de condenar em honorários advocatícios, consoante Súmula 512/STF e 105/STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A impetrante apela, sustentando, em síntese, que a compensação deverá ser realizada com quaisquer contribuições e tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. Pede, outrossim, a incidência de juros a partir do recolhimento indevido à razão de 1%.

A União também apela, aduzindo a inexistência de direito líquido e certo, bem como a ocorrência de decadência do direito de pleitear a compensação. Pede, ainda, a modificação dos critérios de correção monetária e juros de mora.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença, para que seja denegada a segurança.

Em sessão de 22 de junho de 2005, esta Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação fazendária, por intempestiva, negou provimento à apelação da impetrante e deu provimento à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão de mérito, qual seja, a constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Naquela oportunidade, ademais, o recurso interposto pela União não restou conhecido, em razão de sua intempestividade.

Passo, portanto, a analisar a questão como posta neste *mandamus*.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS, conforme guias acostadas, durante a vigência dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449 e MP n. 1.212, até a vigência da Lei n. 9.715.

O Supremo Tribunal Federal Restou reconheceu a inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, como decidido nos autos do RE 148.754-2, após o que foi editada, pelo Senado Federal, a Resolução 49, para suspender a execução da legislação considerada inconstitucional a partir de outubro de 1995.

Por outro lado, o Excelso Tribunal, nos autos da ADI 1417, atestou a constitucionalidade da medida provisória 1212, das edições posteriores e da Lei 9.715/98, na qual foi convertida, ocasião em que firmou-se o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição.

Decidiu-se, assim, que a medida provisória 1212 e a posterior Lei 9.715/98 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada em novembro de 1995. Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 232896) e o acatado por esta Turma.

Assim, os contribuintes, que estiveram sujeitos à contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 até outubro de 1995 (quando a legislação foi suspensa pelo Senado Federal), podem compensar o que pagaram indevidamente até essa data.

A partir dessa data até fevereiro de 1996, podem, outrossim, compensar os pagamentos realizados com base na medida provisória 1212, que só poderia entrar em vigência no mês de março de 1996.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes

legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da

recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 08 de janeiro de 2003, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, para que a compensação seja feita com todos os tributos administrados pela Receita Federal, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021748-34.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CEDIL CENTRO DE DIAGNOSTICO MEDICO LAPA S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas vencidas e vincendas da própria contribuição e de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, aplicada a correção monetária de acordo com o IPC, assim como juros de mora no percentual de 1% a partir de cada recolhimento indevido, acrescentando-se a taxa SELIC após 1º/1/95, e observada a prescrição decenal.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores recolhidos com base nos Decretos-leis 2445/1988 e 2449/1988, respeitada a prescrição decenal com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, notadamente PIS, COFINS, CSLL e Imposto de Renda, nos moldes da Lei n.8.383/91 e 9.430/97, bem como o direito de recolher na base de LC 7/70. O Juízo determinou, ainda, a correção monetária nos mesmos moldes em que a União corrige seus débitos e que, em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e os honorários de seus procuradores.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora pleiteia seja observado o IPC, para efeito de correção monetária, bem como juros de mora em 1% ao mês, desde a data de cada pagamento, observando-se a taxa SELIC desde janeiro de 1995.

A União também apela, pugnando pelo reconhecimento da decadência e da prescrição das parcelas recolhidas até cinco anos anteriores à data da citação. Pleiteia, ainda, o indeferimento da compensação, já que autorizada "contra legem".

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 24 de novembro de 2004, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União, julgando prejudicada a apelação da parte autora.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS, conforme guias acostadas, durante a vigência dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449 e MP n. 1.212, até a vigência da Lei n. 9.715.

A alegada inconstitucionalidade da legislação impugnada já se encontra amplamente analisada pela jurisprudência pátria.

Com efeito, restou reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 148.754-2, após o que foi editada, pelo Senado Federal, a Resolução 49, para suspender a execução da legislação considerada inconstitucional a partir de outubro de 1995.

Por outro lado, restou declarado que a constitucionalidade da medida provisória 1212, das edições posteriores e da Lei 9.715/98, na qual foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI 1417, ocasião em que se firmou o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição.

Decidiu-se, assim, que a medida provisória 1212 e a posterior Lei 9.715/98 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada em novembro de 1995. Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 232896) e o acatado por esta Turma.

Assim, os contribuintes, que estiveram sujeitos à contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 até outubro de 1995 (quando a legislação foi suspensa pelo Senado Federal), podem compensar o que pagaram indevidamente até essa data.

A partir dessa data até fevereiro de 1996, podem, outrossim, compensar os pagamentos realizados com base na medida provisória 1212, que só poderia entrar em vigência no mês de março de 1996.

No presente caso, houve reconhecimento da ocorrência da prescrição total, já que aplicado ao caso o prazo quinquenal, sendo certo que somente os valores recolhidos até fevereiro de 1995 poderiam ser compensados.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre

quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da parte autora e nego seguimento ao recurso da União, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002341-83.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : APARECIDO DONIZETTI CARAMORI E CIA LTDA e outro
: DOMINGOS ANTONIO MISSIATO firma individual
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, objetivando a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1940/1982, com alíquotas majoradas pelas Leis n. 7.787/1989, n. 7.894/1989 e n. 8.147/1990, com parcelas vencidas e vincendas da **COFINS, PIS, CSSL e IRPJ**.

Processado o feito, sobreveio sentença que considerou o prazo decadencial de dez anos e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL,

acrescidos de correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação e custas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União recorreu, alegando, preliminarmente ocorrência da prescrição e, no mérito, a limitação da compensação a débitos vincendos; a impossibilidade de efetuar-se a compensação antes do trânsito em julgado; e, por fim, a redução da verba honorária a R\$500,00.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

Em sessão de 28 de fevereiro de 2008, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a ocorrência da prescrição.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foi amplamente analisada a questão da constitucionalidade da legislação impugnada, razão pela qual passo ao exame da questão pertinente à compensação.

Assim, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente

do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (....)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 19 de maio de 2000 pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Finalmente, observo que a verba honorária foi arbitrada com moderação, consoante o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC .

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à remessa oficial, e ao apelo da União, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009271-76.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGRO COML/ MAJU LTDA
ADVOGADO : RENAN ROBERTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições impostas pelas instruções normativas. A sentença julgou procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores recolhidos com base nos Decretos-leis 2445/1988 e 2449/1988, cujos comprovantes foram acostados aos autos, com valores vencidos e vincendos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n.8.383/91 e 9.430/97. O *decisum* determinou, ainda, a correção monetária nos mesmos moldes em que a União corrige seus débitos, juros de mora equivalentes à taxa SELIC, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa e custas *ex lege*.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apelou, aduzindo, em síntese: a) a ocorrência de prescrição quinquenal; b) a impossibilidade de compensação das parcelas vincendas da COFINS e da CSL; c) necessidade de requerimento formulado à Administração para compensação; d) inaplicabilidade da taxa SELIC; e e) a redução da verba honorária. Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 17 de maio de 2006, esta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e provimento à remessa oficial.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS, conforme guias acostadas, durante a vigência dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449 e MP n. 1.212, até a vigência da Lei n. 9.715/98.

A alegada inconstitucionalidade da legislação impugnada já se encontra amplamente analisada pela jurisprudência pátria.

Com efeito, restou reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 148.754-2, após o que foi editada, pelo Senado Federal, a Resolução 49, para suspender a execução da legislação considerada inconstitucional a partir de outubro de 1995.

Por outro lado, restou declarado que a constitucionalidade da medida provisória 1212, das edições posteriores e da Lei 9.715/98, na qual foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI 1417, ocasião em que se firmou o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição.

Decidiu-se, assim, que a medida provisória 1212 e a posterior Lei 9.715/98 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada em novembro de 1995. Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 232896) e o acatado por esta Turma.

Assim, os contribuintes, que estiveram sujeitos à contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 até outubro de 1995 (quando a legislação foi suspensa pelo Senado Federal), podem compensar o que

pagaram indevidamente até essa data.

A partir dessa data até fevereiro de 1996, podem, outrossim, compensar os pagamentos realizados com base na medida provisória 1212, que só poderia entrar em vigência no mês de março de 1996.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via

administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 30 de abril de 2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Finalmente, no que tange à fixação da verba honorária, é entendimento desta Turma de que os honorários devem ser arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Contudo, inexistindo recurso da parte autora sobre este ponto, há que se manter o valor fixado na sentença, sob pena de "reformatio in pejus"

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039812-34.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.000234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 246/801

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : COREPLAST EMBALAGENS LTDA e outros
: GARCIA FILHOS E CIA LTDA
: WALTER GARCIA DA SILVA
: COML/ E INDL/ GARCIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.39812-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, objetivando a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1940/1982, com alíquotas majoradas pelas Leis n. 7.787/1989, n. 7.894/1989 e n. 8.147/1990, com parcelas da COFINS, nos termos da Lei n. 8.383/1991, sem as restrições impostas pelas Instruções Normativas n. 67/92, 21/97 e 37/97, com correção monetária pelos índices expurgados.

Processado o feito, sobreveio sentença que afastou a preliminar de prescrição e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer que a parte autora não estava obrigada a recolher o FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%, podendo efetuar a compensação de seus créditos resultantes do recolhimento efetuado a maior, sem as restrições impostas pelas Instruções Normativas n.ºs 21/97 e 37/97. Condenou, ainda, a União em correção monetária nos termos da Resolução 242/2001, do CJF e do Provimento 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal, além de juros de mora, em 1% ao mês, desde a data do recolhimento indevido até dezembro de 1995, sendo aplicada a Selic a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação.

O *decisum* determinou o pagamento pela União de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, pugnando pela modificação dos critérios de aplicação da correção monetária, com incidência do IPC/IBGE de maio a dezembro de 1990, do IPC-M/FGV, de julho e agosto de 1994, ao invés da UFIR no mesmo período. Pede que a verba honorária incida sobre o valor total da condenação.

Também a União recorreu, insurgindo-se quanto aos critérios de compensação, correção monetária e juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

Em sessão de 23 de fevereiro de 2005, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicados os recursos interpostos.

A parte autora interpôs recurso especial, em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe que o FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1940/1982.

Recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim dispôs:

"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147).

O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p. 1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuíam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submeteram a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de n. 150.755:

"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.

O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.

Consequente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.

II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138). Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e vigeu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I,

CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

O tributo instituído pelo art. 28 da l. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º).

A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."

(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente."

(RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997 p. 55562).

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota não deve prevalecer.

No presente caso, observo pela cópia do Estatuto Social da parte autora que ela é sociedade comercial, não se sujeitando, portanto, às majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, até a vigência da Lei Complementar n. 70/1991.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO.

MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta

Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

No que se refere aos meses de julho e agosto de 1994, não procede o pedido da autora.

Conforme demonstram os que se dispuseram a estudar o assunto, o IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita a posteriori por pesquisa de campo, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

A URV, por sua vez, também mediu valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

Ou seja, durante quatro meses, coexistiram as duas unidades, o Cruzeiro Real e a URV, que tiveram a paridade apurada diariamente pelo Banco Central. Em julho de 1994, foram divulgados vários índices, uns atrelados à moeda antiga, o Cruzeiro Real, e a UFIR, baseada na conversão para URV, a única unidade vinculada à nova moeda.

Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

Finalmente, quanto aos critérios de fixação da verba honorária, razão assiste à parte autora, já que deve a mesma incidir sobre o valor da condenação, em apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento ao apelo da União e dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para que a verba honorária incida sobre o valor da condenação e dou parcial provimento à remessa oficial, para que os juros de mora sejam computados desde o trânsito em julgado da decisão, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002013-16.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FAVARETO MANZANO E CIA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas vincendas da própria contribuição, acrescidas de correção monetária e juros de mora, equivalentes à taxa SELIC.

A sentença concedeu a segurança, para reconhecer que a impetrante não se encontra sujeita às alterações na sistemática do PIS levadas a efeito através dos DL 2445/88 e 2449/88, continuando submetida às LC 07/70 e 17/73, podendo compensar seu crédito com o próprio PIS vincendo, ou outros tributos e contribuições sociais da mesma espécie ou ainda administrados pela Secretaria da Receita Federal, com incidência da correção monetária e juros, observado o prazo prescricional de dez anos contado da data da propositura da demanda. O *decisum* deixou de condenar em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512/STF e 102/STJ.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

A União Federal apelou, aduzindo, em síntese, a ocorrência de prescrição do direito de pleitear a compensação, pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença, para que seja denegada a segurança.

Em sessão de 01 de dezembro de 2004, esta Turma, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer a ocorrência da prescrição.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS, conforme guias acostadas, durante a vigência dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão de mérito, qual seja, a constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Diante do julgamento do STJ, passo a analisar a matéria como posta neste *mandamus*.

A impetrante pretende compensar as parcelas que recolheu a título de contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988.

A execução dessa legislação foi suspensa em outubro de 1995 por Resolução do Senado (Resolução n. 49), depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, até outubro de 1995, o contribuinte pode compensar o que pagou de forma indevida, segundo os diplomas considerados inconstitucionais. Nesse período, a legislação a ser observada é aquela que criou o tributo em questão, a Lei Complementar 7/1970. Em seu artigo 6º, parágrafo único, essa lei define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 7/1970 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

A alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistir a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 5/5/2004, p. 143)

Assim, o pagamento da contribuição relativo ao mês de julho terá como base de cálculo o faturamento apurado em janeiro; o de agosto tomará por base o de fevereiro e assim sucessivamente.

Correta, portanto, a adoção da tese da semestralidade, que deve ser aplicada a este caso.

A jurisprudência afirmou, outrossim, que o faturamento que formará a base de cálculo, ainda que de seis meses antes, não será indexado no momento do recolhimento do tributo.

Nesse sentido são as manifestações desta Turma (AC 543008, Processo n. 1999.03.99.101337-7, julgado em 1.12.2004, e AC 948481, Processo n. 1999.61.02.004887-4, julgado em 6.10.2004).

Conforme entendimento também pacificado, as legislações posteriores à Lei Complementar n. 7/1970 não alteraram a sistemática da semestralidade por ela imposta, porque essas sim, ao contrário da referida LC, dizem respeito apenas ao prazo de recolhimento do tributo (RESP 653237, 258960 e 353620).

Assim, ilegal é a cobrança da contribuição ao PIS que desconsidera a semestralidade imposta pela Lei Complementar 7/1970. Legal, porém, é a utilização da alíquota prevista nessa mesma lei, maior do que a determinada pelos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, dado que, após a retirada do ordenamento dessa legislação tida por inconstitucional, tornam-se vigentes as normas da legislação anterior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte

consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 03 de agosto de 2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506424-31.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.506424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 254/801

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS FRANCISCO RIBEIRO JEREISSATI
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES CORVO e outro
: LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI
APELADO : CURT S/A
PARTE RE' : MARIO BRUNO BIANCO
ADVOGADO : HELOISA HARARI MONACO e outro
PARTE RE' : MORDECHAJ BLANKFELD
: RONALD MICHAEL SCHULZE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05064243119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição material dos créditos cobrados por meio da execução fiscal originária (Execução fiscal no valor de R\$ 36.271,77 em janeiro/1998). Condenou a exequente ao pagamento de R\$ 1.000,00 a título de honorários advocatícios. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Consignou o Magistrado *a quo* ter havido o transcurso do lapso prescricional quinquenal entre a data da constituição definitiva do crédito e a data da efetiva citação da executada.

Nas razões do apelo, sustenta a exequente a inocorrência de prescrição tendo em vista que, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I do Código Tributário Nacional c.c. o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, bem como considerada a Súmula 106 do STJ, ainda que o despacho do juiz que ordenar a citação, ou que a própria citação, tenham ocorrido em data posterior ao prazo final de prescrição, esta não estará consumada se a execução fiscal tiver sido ajuizada antes dessas datas. Requer a reforma da sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

Contrarrazões às fls. 232/251.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar crédito não declarado pelo contribuinte, constituído por meio de auto de infração, cuja notificação por edital ocorreu em 06/11/1996 (fl. 04). No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, *in verbis*:

"Art. 173 . O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (...)"

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que *"se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional."*

In casu, tendo em vista que o tributo tem data de vencimento em 31/05/1985, e a multa respectiva, em 13/11/1989, verifica-se ter ocorrido a decadência, pois entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento e a data da notificação (06/11/1996) decorreu integralmente o prazo decadencial de cinco anos. De rigor, portanto, a manutenção da extinção do feito executivo, porém por fundamento diverso daquele esposado na r. sentença de primeiro grau.

Assim, ante o reconhecimento, de ofício, da decadência, **julgo prejudicado o apelo da União**, que versou, tão somente, sobre a prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e julgo prejudicado o recurso de apelação da União Federal**, para o fim de manter a sentença de extinção do processo executivo, porém por fundamento diverso, a saber, a ocorrência de decadência.

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

legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0711592-98.1997.4.03.6106/SP

2008.03.99.003253-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro
SUCEDIDO : RIO PRETO REFRIGERANTES S/A e outro
: TRANSPORTADORA COFAN S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 97.07.11592-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária em que a autora busca a restituição dos valores da CSL recolhidos por empresa incorporada, beneficiária de medida judicial que afastou a exigibilidade da referida exação, e, por conseguinte, o direito de compensar os aludidos indébitos com contribuições devidas por outra empresa também incorporada e que estão sendo objeto de execução fiscal.

A autora, SPAIPA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS, sustenta que incorporou a empresa RIO PRETO REFRIGERANTES S/A, que, por sua vez, já havia anteriormente incorporado a empresa TRANSPORTADORA COFAN S/A.

Salienta que a RIO PRETO REFRIGERANTES S/A impetrou mandado de segurança questionando a exigibilidade da CSL nos períodos-base de 1988 e subseqüentes e obteve decisão judicial reconhecendo o direito de não se submeter à referida exação, consoante decisão proferida no MS nº 89.0012332-7 (REOMS nº 89.03.038726-0), pelo que deixou de recolher a aludida contribuição nos anos-base de 1988 a 1991.

Assevera que, embora eximida da obrigação tributária, a empresa incorporada procedeu ao recolhimento da referida contribuição em períodos posteriores, de sorte que faz jus à restituição dos valores indevidamente recolhidos ao erário, mediante compensação com os débitos em nome da TRANSPORTADORA COFAN (EF nº 96.0705172-6) ou recebimento em espécie.

Postula, assim, a condenação da União à restituição do indébito e, alternativamente, a compensação, caso prossiga a execução fiscal dos débitos oriundos da TRANSPORTADORA COFAN S/A.

A ação foi ajuizada em 22/10/97 e à causa atribuiu-se o valor de R\$119.947,18.

A União alega, em síntese, a inexistência de coisa julgada que impossibilite a cobrança da CSL nos períodos posteriores a 1988, primeiro porque, embora se tenha postulado o afastamento da CSL no período-base de 1988 e nos demais exercícios, a sentença proferida no âmbito do MS nº 89.0012332-7 abrangeu apenas a questão acerca da anterioridade mitigada, segundo porque no julgamento do MS nº 90.0011246-0, envolvendo a mesma controvérsia e a elevação de alíquota introduzida pela Lei nº 7.856/89, houve denegação da segurança.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 321/336, analisando conjuntamente os embargos à execução fiscal nº 97.0711009-0 (AC nº 2008.03.99.003252-5 em apenso), julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União a restituir os valores da CSL recolhidos pela empresa RIO PRETO REFRIGERANTES S/A, corrigidos monetariamente pelos índices da tabela do CJF e taxa SELIC, autorizou a compensação com o débito exigido na execução fiscal, tendo em vista a improcedência dos embargos, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A União apela pelas razões de fls. 514/522. Sustenta que o MS nº 89.0012332-7 tinha por objeto o controle de constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, sob os prismas da reserva de lei complementar, irretroatividade e anterioridade mitigada, ao passo que o MS nº 90.0011246-0 abrangia o controle da referida lei, sob os mesmos fundamentos, e o da Lei nº 7.856/89, quanto à majoração de alíquota, pelo que, ao contrário do que restou decidido, não havia diversidade de objetos, mas continência de causas. Assevera que a segunda demanda foi ajuizada antes que se operasse o trânsito em julgado da decisão proferida na primeira e, mesmo beneficiada com

essa decisão, a empresa insistiu no prosseguimento da demanda que lhe foi desfavorável, portanto, a sua conduta deve ser interpretada como verdadeiro ato de disposição quanto aos direitos patrimoniais advindos da primeira coisa julgada, sem que isso represente ofensa a qualquer preceito constitucional. Afirma que, se as demandas não foram reunidas e propiciaram decisões contraditórias, ambas transitadas em julgado, a questão pode ser solucionada à luz das normas processuais direcionadas a evitar tal conflito, perquirindo em qual dos processos a lei foi infringida, de modo que prevaleça a coisa julgada formada no processo regular, e, caso ambos contenham irregularidades, deve-se afastar a coisa julgada que favoreça a parte que agiu de má-fé. Aduz que, ao propor demandas com sabida continência de causas e dar azo a decisões contraditórias, a empresa agiu de má-fé, impondo-se a prevalência da decisão proferida no MS nº 90.0011246-0, que determinou o recolhimento da CSL nos períodos posteriores a 1988, pois, de outro modo, a autora estaria se beneficiando da torpeza da empresa incorporada. Requer, por fim, a reforma da sentença.

Com as contrarrazões de fls. 426/456, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Cumprido salientar que no MS nº 89.0012332-7 (REOMS nº 93.03.038726-0) a autora postulou a concessão de segurança para afastar a exigibilidade da CSL sobre o período-base encerrado em 31/12/88 e demais exercícios, ao passo que, no MS 90.0011246-0 (AMS nº 93.03.064890-0) postulou o afastamento da majoração de alíquota introduzida pela Lei nº 7.856/89, portanto, se os objetos das demandas são distintos, não ocorre a aventada continência de causas.

A sentença proferida no MS nº 89.0012332-7 concedeu a segurança postulada na inicial e foi confirmada por acórdão desta egrégia Corte Regional, REOMS nº 93.03.038726-0, que reconheceu a inconstitucionalidade da referida exação e já transitou em julgado, dessarte, impõe-se o reconhecimento de que a pretensão suscitada pelo contribuinte, no sentido de deixar de recolher a CSL no período-base de 1988 e nos exercícios posteriores, não só foi acolhida integralmente, como se encontra acobertada pela coisa julgada material.

Ademais, ainda que o contribuinte tenha ajuizado a segunda demanda visando à inexigibilidade da CSL com a alíquota majorada pela Lei nº 7.856/89 e insistido na sua continuidade após ter logrado êxito na primeira, não há como desprezar os efeitos da decisão transitada em julgado, que lhe deferiu o direito de não se submeter à referida contribuição nos períodos de 1988 e seguintes, mormente porque o regime jurídico-tributário inaugurado pela Lei nº 7.689/88 não sofreu alteração posterior.

Superada essa questão, prossigo.

Vale consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da legislação infraconstitucional, já apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que a coisa julgada material, decorrente da inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, prevalece em relação aos períodos posteriores a 1988, ainda que tenha havido modificação na forma de recolhimento do tributo, como se denota dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento.

2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07).

3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.

4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.

5. "Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10).

6. Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45).

7. "As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07).

8. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ.

(REsp. nº 1.118.893, Primeira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06/04/11)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CSLL. ALCANCE DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. DIVERGÊNCIA PRETORIANA NÃO-CARACTERIZADA. INAPLICABILIDADE DA LC 70/91. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE RECONHECEU A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DA CONTRIBUINTE COM A FAZENDA NACIONAL E A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88. NATUREZA, PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DA CSLL PERPETUADOS NAS LEIS 7.856/89 E 8.034/90, A LC 70/91 E AS LEIS 8.383/91 E 8.541/92. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO ELIDEM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO-PROVIDOS.

1. Trata-se de embargos de divergência propostos pela Fazenda Nacional sob o argumento de que, em se tratando de matéria tributária, a extensão da coisa julgada está limitada ao exercício específico objeto da ação. Nesse sentido, afirma a Fazenda Pública que o reconhecimento da inconstitucionalidade do prescrito na Lei 7.689/88, concernente à CSLL, não repercute nos débitos originados da aplicação de legislação posterior, na hipótese, a LC 70/91, uma vez que essa norma não foi objeto de trânsito em julgado.

2. Todavia, não se constata o apontado dissenso pretoriano, pelos motivos adiante alinhados:

a) o acórdão embargado está fundado em precisa análise da natureza das leis que sucessivamente foram editadas, concluindo pela identidade das condições legitimadoras da exigência do tributo em referência, como se demonstra:

As referidas leis tão-somente modificaram a alíquota e a base de cálculo da exação e dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não

tiveram o condão de estabelecer uma nova relação jurídico-tributária entre o Fisco e a executada, fora dos limites da coisa julgada. Por isso, está impedido o Fisco cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material.

b) também o acórdão proferido em apelação, confirmado pelo julgado ora embargado, consignou com expressa clareza a essência da fundamentação adotada (fl. 62):

A meu ver, trata-se da mesma contribuição que foi julgada inconstitucional pela decisão deste Tribunal. Então, dessa maneira, entendo que somente com ação rescisória, se tivesse sido proposta a ação rescisória para desconstituir, em parte, o acórdão, para limitar aquele exercício de 1989 é que se poderia entender inaplicável o acórdão às situações posteriores.

c) nesse contexto, o não pagamento da CSLL não se consubstancia em ilegalidade porquanto autorizado pela coisa julgada;

d) o acórdão paradigma (AgRg no Ag 661.289/MG, DJ 10/10/2005, de minha relatoria), embora tenha examinado tema semelhante, está fundado na jurisprudência então existente (2005), havendo inclusive aplicado a Súmula 83 deste Superior Tribunal de Justiça, ao litígio.

3. Destarte, no caso em apreciação, como antes demonstrado, o acórdão embargado está amparado em fundamento diverso, no sentido de que, para além da mera alteração de expressões nas diferentes legislações que regularam a CSLL, ou mesmo das alíquotas praticadas, não houve real mutação dos critérios, pressupostos e condições que já havia sido objeto de expressa declaração de inconstitucionalidade.

4. Embargos de divergência conhecidos e não-providos.

(REsp nº 731.250, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe 16/06/08)

Esta egrégia Turma também já enfrentou a aludida controvérsia, valendo destacar os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO. CSL. LEI 7.689/1988. AÇÃO DECLARATÓRIA. ACÓRDÃO DO TRF/1, DECLARANDO INCONSTITUCIONALIDADE INTEGRAL. COISA JULGADA. AUTO DE INFRAÇÃO. FATOS GERADORES DE 1993. AÇÃO ANULATÓRIA. ACÓRDÃO ANTERIOR DE IMPROCEDÊNCIA, FIRMADO PELA TURMA. INTERPOSIÇÃO DE RESP. DEVOLUÇÃO PELA VICE-PRESIDÊNCIA. RESP 1.118.893. ARTIGO 543-C, CPC. REFORMA DO JULGADO. RESSALVA PESSOAL DO ENTENDIMENTO DO

RELATOR.

1. Caso em que em ação declaratória anterior, ajuizada perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, em 05/10/1990, o contribuinte postulou, genericamente, pela declaração de inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, instituída pela Lei 7.689/1988, sendo acolhida a pretensão tanto pela sentença, em 14/03/1991, como pelo acórdão de 18/11/1991, que reconheceram a inconstitucionalidade da CSL, por ofensa aos artigos 150, III, b, 146, III, a, e 154, I, todos da Constituição Federal, com trânsito em julgado em 20/02/1992.

2. Posteriormente, foi lavrado auto de infração em 27/02/1998, relativamente a fatos geradores de 1993, contra o qual invocou o contribuinte a existência de coisa julgada decorrente da ação declaratória de inexigibilidade, por inconstitucionalidade da CSL, defesa esta rejeitada pela sentença que considerou que o auto de infração apurou tributo referente a período e legislação distinta da declarada inconstitucional, aplicando a Súmula 239/STF, o que foi confirmado por acórdão desta Turma, contra o qual foi interposto RESP.

3. Com a ressalva de entendimento pessoal, cabível, em face do que dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, CPC, a reforma do acórdão da Turma, vez que, atualmente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento contrário ao adotado no julgado recorrido, conforme expresso no RESP 1.118.893, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/03/2011: "*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1.*

Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. 2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07). 3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade. 4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência. 5. "Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10). 6. Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45). 7. "As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07). 8. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ."

4. Assim, com a ressalva de entendimento pessoal, deve ser provida a apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido de anulação do auto de infração, em conformidade com o precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.118.893, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Em função da procedência, a sucumbência é da Fazenda Nacional, com a inversão da sucumbência fixada.

5. Acórdão reformado (artigo 543-C, § 7º, II, CPC) para efeito de provimento da apelação."

(AC nº 2005.61.00.009722-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 21/05/12)

"EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL - RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA EM SEDE DE AÇÃO DECLARATÓRIA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL QUE SE IMPÕE.

1. No caso em questão, a execução fiscal foi extinta, sem conhecimento do mérito, ante a comprovação, pela

executada, de haver obtido pronunciamento judicial em ação declaratória, ajuizada 24/09/90 e com trânsito em julgado em 25/09/92, reconhecendo a inexistência de relação jurídica entre a então autora e a União Federal, no que tange à exigência de pagar a contribuição social instituída pela Lei n. 7.689/88, por sua manifesta inconstitucionalidade.

2. Não colhe o argumento da recorrente, no sentido de não ser aplicável, no presente caso, a decisão judicial em ação ordinária, com trânsito em julgado, contrária aos seus interesses, em razão de estar em desacordo com posteriores decisões do STF, que considerou constitucional os preceitos da Lei 7.689/88, com exceção do art. 8º, em prestígio à segurança das relações jurídicas, vez que objetivamente operada a coisa julgada material (CPC, art. 467 e ss.), a impedir o prosseguimento da execução ou o ajuizamento de uma nova execução em desfavor da executada.

3. Portanto, comprovada a existência da coisa julgada nos autos da ação declaratória em relação à contribuição de que trata a presente execução fiscal, a mesma deve ser extinta, em razão da inexigibilidade do título executivo, não se podendo nestes autos abrir espaço para discussão a respeito do alcance dos efeitos do quanto decidido naquele feito.

4. Igualmente improcedente o argumento de justificar-se o lançamento e posterior cobrança do crédito em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente às modificações legislativas, em virtude de alterações nas normas que dispõem sobre a cobrança da CSSL, a incidir, na espécie, o art. 471, I, do CPC, que trata de relação jurídica continuativa, porque a inexigibilidade do débito tributário aqui em apreço decorre do reconhecimento de inexistência da fonte legal da relação jurídico-tributária, vez que declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 7.689/88, hipótese a demandar a criação de uma nova lei, instituindo nova relação jurídica entre as partes.

5. A verba honorária foi moderadamente fixada, nos termos do art. 20, § 4º, do Código Processual Civil.

6. Improvimento à apelação e à remessa oficial."

(ApelReex nº 2006.03.99.010587-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJe 06/03/09)

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 o contribuinte foi beneficiado por decisão transitada em julgado, na qual se afastou a exigibilidade da CSL nos períodos-base de 1988 e posteriores, impõe-se a restituição dos valores que tenha indevidamente recolhido ao erário por conta da aludida exação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-80.2000.4.03.6116/SP

2000.61.16.000749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ODILON AMARAL NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta com a finalidade de obter a repetição de indébito tributário relativo ao Imposto sobre Operações Financeiras - IOF incidente sobre ouro ativo financeiro e sobre os saldos das cadernetas de poupança, nos termos da Lei nº 8.033/90.

A r. sentença reconheceu a prescrição e julgou extinto o processo, com resolução de mérito. Não houve condenação do autor ao pagamento de honorários de advogado.

Apela o autor requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Na sessão de 11/07/07, esta egrégia Turma reconheceu a extinção do direito de pleitear a restituição, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda, e negou provimento à apelação.

O recurso especial interposto pela autora restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes, e, por fim, restando prejudicado o extraordinário interposto pela União contra essa decisão, baixaram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação.

Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes dessa data, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 12/05/00, aplica-se o prazo decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a parcela recolhida em 15/05/90 não se encontra prescrita.

Superada essa questão, prossigo.

A questão relativa à incidência do Imposto sobre Operações Financeiras nos saques efetuados em contas de poupança e no ouro definido como ativo financeiro, na forma pretendida pela Lei nº 8.033/90, já foi suficientemente examinada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, restando reconhecida a sua inconstitucionalidade, como se denota dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE SAQUES EM CONTA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033, DE 12.04.90, ART. 1º, INCISO V. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de

propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art. 153, V, da Carta Magna.

Recurso conhecido e improvido; com declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal sob enfoque."
(RE nº 232.467, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, DJ 02/05/00)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. OURO: TRANSMISSÃO DE OURO ATIVO FINANCEIRO. C.F., art. 153, § 5º. Lei 8.033, de 12.04.90, art.1º, II.

I - O ouro, definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem: C.F., art. 153, § 5º. Inconstitucionalidade do inciso II do art. 1º da Lei 8.033/90."

(RE nº 190.363/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 12.06.98)

"IOF - OURO - LEI Nº 8.033/90. Conflitam com a Constituição Federal os incisos II e III do artigo 1º da Lei nº 8.033/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 225.272-8/SP e 190.363-5/RS, relatados pelo Ministro Carlos Velloso, perante o Pleno, com arestos veiculados no Diário da Justiça de 27 de novembro e 12 de junho, ambos de 1998, respectivamente"

(AGRRE nº 214.571, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 27.08.99)

Cumprir salientar que o Senado Federal, por meio das Resoluções nºs 52/99 e 28/07, houve por bem suspender a execução das normas declaradas inconstitucionais.

Dessarte, não paira qualquer dúvida acerca da existência do aludido indébito tributário, impondo-se a condenação da União à repetição do valor indevidamente recolhido ao erário.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de restituição do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação

Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser restituído, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a repetição envolve a importância recolhida em 15/05/90, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, vê-se que, vencida a Fazenda Pública, é o caso de utilização da regra do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, ou seja, da fixação dos honorários "consoante apreciação equitativa do juiz".

A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo em comento 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 condenação, mormente porque a matéria versada é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explanações quanto ao substrato fático da controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0206440-98.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.062990-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 263/801

PARTE AUTORA : PEPASA PLASTICOS DE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 98.02.06440-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta com a finalidade de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a parte autora ao recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF incidente sobre ouro ativo financeiro e o crédito a ele relativo e sobre os saques em cadernetas de poupança, incidências determinadas pela Lei nº 8.033/90, condenando a União a restituir os valores indevidamente pagos a esse título, mediante compensação.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a União a devolver os valores comprovados nos autos, mediante compensação com quaisquer tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Provimento nº 24/97 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, pela taxa SELIC. Condenou a União, ainda, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser compensado, submetendo-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força da remessa oficial.

Na sessão de 18/07/07, esta egrégia Turma decretou, de ofício, a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda, dando provimento à remessa oficial.

O recurso especial interposto pela autora restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes, e, por fim, restando prejudicado o extraordinário interposto pela União contra essa decisão, baixaram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação. Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes dessa data, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 17/09/98, aplica-se o prazo decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não há parcelas prescritas.

Superada essa questão, prossigo.

A questão relativa à incidência do Imposto sobre Operações Financeiras nos saques efetuados em contas de poupança e no ouro definido como ativo financeiro, na forma pretendida pela Lei nº 8.033/90, já foi suficientemente examinada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, restando reconhecida a sua inconstitucionalidade, como se denota dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE SAQUES EM CONTA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033, DE 12.04.90, ART. 1º, INCISO V. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art. 153, V, da Carta Magna.

Recurso conhecido e improvido; com declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal sob enfoque."

(RE nº 232.467, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, DJ 02/05/00)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. OURO: TRANSMISSÃO DE OURO ATIVO FINANCEIRO. C.F., art. 153, § 5º. Lei 8.033, de 12.04.90, art.1º, II.

I - O ouro, definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem: C.F., art. 153, § 5º. Inconstitucionalidade do inciso II do art. 1º da Lei 8.033/90."

(RE nº 190.363/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 12.06.98)

"IOF - OURO - LEI Nº 8.033/90. Conflitam com a Constituição Federal os incisos II e III do artigo 1º da Lei nº 8.033/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 225.272-8/SP e 190.363-5/RS, relatados pelo Ministro Carlos Velloso, perante o Pleno, com arestos veiculados no Diário da Justiça de 27 de novembro e 12 de junho, ambos de 1998, respectivamente"

(AGRRE nº 214.571, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 27.08.99)

Vale salientar que o Senado Federal, por meio das Resoluções nºs 52/99 e 28/07, houve por bem suspender a execução das normas declaradas inconstitucionais.

Dessarte, não paira qualquer dúvida acerca da existência do aludido indébito tributário.

Quanto ao regime aplicável à compensação pretendida pelo contribuinte, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já se manifestou sobre o tema, proferindo o seguinte entendimento:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do

disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

..."

(REsp. nº 1.137.738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

Portanto, considerando que a restituição em comento envolve valores recolhidos em 16/05/90 e a demanda foi ajuizada em 17/09/98, devem ser observados o regime da Lei nº 9.430/96 e os limites do pedido.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade, assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgrRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp

1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser restituído, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a compensação envolve importâncias recolhidas em 16/05/90, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com

qualquer outra forma de atualização.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/01 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, entretanto, tal dispositivo não se aplica ao presente caso, uma vez que a ação foi ajuizada antes da vigência da referida lei complementar.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004819-33.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.017042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : S/A STEFANI COML/ e outros
: RIBEIRAO DIESEL S/A VEICULOS
: RIBEIRAO DIESEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.04819-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória c/c pedido compensação em que se busca afastar a tributação prevista no art. 35 da Lei nº 7.713/88, Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL apurado pelas pessoas jurídicas por conta do encerramento do período-base, e a conseqüente autorização para compensar o aludido indébito tributário com parcelas vincendas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, sem as restrições impostas pelo Fisco.

A demanda foi proposta em 15 de fevereiro de 1996, antecedida de medida cautelar ajuizada em 29 de dezembro de 1995, e à causa foi atribuído o valor de R\$10.000,00.

O recolhimento dos referidos débitos tributários resta comprovado pelos documentos de fls. 23 (S/A Stéfani Comercial), fls. 42/43 (Ribeirão Diesel S/A Veículos) e fls. 111/117 (Ribeirão Diesel Administradora de Consórcios Ltda.).

As autoras entendem que, na inexistência de efetiva distribuição do lucro apurado no período, não se sujeitam à incidência do referido tributo, pois, em virtude da ausência de disponibilidade jurídica ou econômica deste lucro, não resta configurada quaisquer das hipóteses previstas no art. 43 do Código Tributário Nacional, daí a sua flagrante ilegalidade.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 209/217, julgou parcialmente procedente o pedido e autorizou as autoras a procederem à compensação pleiteada, mediante a aplicação de correção monetária pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco na atualização de seus créditos, deferindo, porém, a utilização do INPC, entre fevereiro e dezembro de 1991, e da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996. Aplicou a sucumbência recíproca.

A União Federal apela, razões de fls. 225/236, sustentando que as autoras não carregaram aos autos os documentos originais que comprovassem inequivocamente os valores que pretendem compensar e que em face do advento da Lei nº 9.430/96, condicionando a compensação do indébito ao prévio requerimento à Administração, ocorreu a superveniente falta de interesse de agir, impondo-se a extinção do feito sem julgamento de mérito. No mérito, sustenta que a utilização de índices não previstos na legislação implica evidente prejuízo do Fisco, uma vez que não aplicados na atualização de seus créditos.

A apelada apresenta resposta ao recurso pelas contra-razões de fls. 242/246.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

Na sessão de 1º/12/05, esta egrégia Turma reconheceu a legitimidade do ILL apenas quanto à empresa RIBEIRÃO DIESEL ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. e quanto às demais empresas, embora tenha declarado a ilegitimidade da exação, decretou, de ofício, a decadência de parte do direito de pleitear a

restituição/compensação, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda, e, na parte não atingida pela decadência, negou provimento à apelação e deu provimento parcial à remessa oficial, e, por fim, condenou as autoras ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O recurso especial interposto pela autora restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes, e, por fim, restando prejudicado o extraordinário interposto pela União contra essa decisão, baixaram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação. Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes dessa data, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 15/02/96, aplica-se o prazo decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não há parcelas prescritas.

Superada essa questão, prossigo.

Quanto ao regime aplicável à compensação pretendida pelo contribuinte, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já se manifestou sobre o tema, proferindo o seguinte entendimento:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

..."

(REsp. nº 1.137.738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

Portanto, considerando que a restituição em comento envolve valores recolhidos entre 30/04/90 e 30/04/91 e a demanda foi ajuizada em 15/02/96, devem ser observados o regime da Lei nº 8.383/91 e os limites do pedido. A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade, assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando

o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser restituído, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a compensação envolve importâncias recolhidas a partir de abril/90, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/01 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, entretanto, tal dispositivo não se aplica ao presente caso, uma vez que a ação foi ajuizada antes da vigência da referida lei complementar.

Por fim, impõe-se o afastamento da condenação das autoras ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, como restara decidido na decisão anterior.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048054-16.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.024742-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: SPSCS INDL/ S/A
ADVOGADO	: JACQUELINE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO e outros
SUCEDIDO	: BRASINCA FERRAMENTARIA S/A e outros
	: BRASINCA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
	: BRASINCA S/A CARROCERIAS
	: MIDWESS ENGENHARIA IND/ COM/ LTDA
	: BRASINCA VEICULOS ESPECIAIS LTDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.48054-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a tributação prevista no art. 35 da Lei nº 7.713/88, Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL apurado pelas pessoas jurídicas por conta do encerramento do período-base, e a conseqüente autorização para compensar o aludido indébito tributário com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, sem as restrições impostas pelo Fisco.

A demanda foi proposta em 29 de outubro de 1997.

Aduz a impetrante que, em virtude de ter incorporado empresas que se sujeitaram ao tributo em comento, tem o direito de compensar os aludidos indébitos com parcelas vincendas de tributos de mesma espécie.

O recolhimento dos supostos indébitos tributários resta comprovado pelos seguintes documentos: a) BRASINCA S/A - CARROCERIAS (fls. 39/40 e 89/90); b) BRASINCA VEÍCULOS ESPECIAIS S/A (fls. 48); c) DELOS EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA. (fls. 63); d) MIDWEST ENG. IND. E COM. LTDA. (fls. 77 - cópia de fl. 82); e) BRASINCA COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. (fls. 85 - incorporação em 30/11/90); f) BRASINCA INDUSTRIAL S/A (fls. 95); g) ELECTRA COMÉRCIO DE VEÍCULOS E ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS LTDA. (fls. 123).

A impetrante entende que, na inexistência de efetiva distribuição do lucro apurado no período, não se sujeita à incidência do referido tributo, pois, em virtude da ausência de disponibilidade jurídica ou econômica deste lucro, não resta configurada quaisquer das hipóteses previstas no art. 43 do Código Tributário Nacional, daí a sua flagrante ilegalidade.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 301/314, afastou a ocorrência de decadência do direito de restituição e de prescrição, tendo em vista que a contagem do prazo prescricional só se iniciou em 30/06/95 - data da publicação do acórdão proferido no RE nº 193.893-, e julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a compensação dos valores recolhidos pelas empresas BRASINCA INDUSTRIAL S/A E BRASINCA S/A - CARROCERIAS (guias DARF de fls. 48, 39/40, 95 e 89/90) com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a aplicação de correção monetária pelos índices oficiais utilizados pelo Fisco na atualização de seus créditos (OTN - BTN - BTNF - TRD - UFIR e SELIC), desautorizou, assim, a compensação dos valores recolhidos pelas empresas organizadas sob a forma de sociedades limitadas e incorporadas pela impetrante, bem como a dos valores recolhidos pela empresa BRASINCA FERRAMENTARIA LTDA., eis que não comprovados nos autos.

A impetrante apela pelas razões de fls. 324/331 e sustenta que os recolhimentos efetuados pelas empresas incorporadas são passíveis de compensação, uma vez que se presume que a distribuição do lucro não foi imediata, mesmo porque se assim o fosse, tal fato estaria registrado nos documentos relativos às aludidas incorporações, deduzindo daí que a possibilidade de restituição é inerente a sua condição de incorporadora e protesta pela juntada dos contratos sociais das sociedades incorporadas com o fim de dirimir a controvérsia.

A União Federal também apela, razões de fls. 336/372, sustentando a ocorrência de decadência do direito à impetração, eis que transcorridos mais de 120 dias da suposta violação do direito da impetrante. Aduz a ocorrência de prescrição (art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32) e de decadência (artigos 165 e 168 do CTN), tendo em vista que os recolhimentos comprovados pela impetrante foram efetuados há mais de cinco anos da propositura da demanda. Indica a existência de julgamento *ultra petita*, na medida em que a decisão determinou a aplicação de índices de correção monetária diversos dos oficiais e não postulados pela impetrante, impondo-se o acolhimento da nulidade argüida e a conseqüente adequação do julgado aos limites do pedido. Saliencia que, no caso dos recolhimentos efetuados pelas empresas organizadas sob a forma de sociedades anônimas, seria necessário que tais empresas carreassem aos autos provas suficientes de que não houve a efetiva distribuição do lucro, razão pela qual deve ser considerada válida a tributação ocorrida na fonte. Assevera que, ainda que se entenda possível a compensação pleiteada pelo contribuinte, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, a aludida compensação deve ficar restrita aos tributos com idêntica destinação constitucional e a correção monetária, em vista do tratamento isonômico, deve ser efetivada exclusivamente pelos índices utilizados na correção dos créditos fazendários, afastando, por via de conseqüência, a aplicação da taxa SELIC.

Com as contrarrazões da apelada/União (fls. 373/408) e da apelada/impetrante (fls. 411/422), os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 425/441, opina pelo reconhecimento da prescrição em relação aos supostos indébitos ocorridos anteriormente a 29/10/92, considerada a propositura da ação em 29/10/97.

Na sessão de 30/08/06, esta egrégia Turma, embora tenha reconhecido a ilegitimidade do ILL quanto às empresas organizadas sob a forma de sociedades anônimas (parcelas recolhidas entre 30/04/90 e 28/09/92 - fls. 39, 40, 48, 89, 90 e 95), decretou a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda, dando provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgando prejudicada a apelação da impetrante.

O recurso especial interposto pela autora restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes, e, por fim, restando prejudicado o extraordinário interposto pela União contra essa decisão, baixaram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº

118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação. Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes de 09/06/2005, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 29/10/97, aplica-se o prazo decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não há parcelas prescritas.

Superada essa questão, prossigo.

Quanto ao regime aplicável à compensação pretendida pelo contribuinte, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já se manifestou sobre o tema, proferindo o seguinte entendimento:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

..."

(REsp. nº 1.137.738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

Portanto, considerando que a pretensão do contribuinte envolve valores recolhidos entre 30/04/90 e 28/09/92 e a demanda foi ajuizada em 29/10/97, devem ser observados o regime da Lei nº 9.430/96 e os limites do pedido. A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade, assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no

REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser compensado, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a compensação envolve importâncias recolhidas a partir de abril/90, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/01 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, entretanto, tal dispositivo não se aplica ao presente caso, uma vez que a ação foi ajuizada antes da vigência da referida lei complementar.

Por fim, tratando-se de mandado de segurança, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento parcial à remessa oficial e nego seguimento às apelações.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005184-54.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005184-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança em que se busca o direito de compensar os valores recolhidos por conta do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido - ILL nos períodos-base de 1990 a 1992, exercícios de 1991 a 1993, com valores vencidos e vincendos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, tendo em vista a inconstitucionalidade da referida exação para as empresas organizadas sob a forma de sociedades anônimas, com a aplicação de correção monetária desde os respectivos desembolsos, mediante a utilização dos índices previstos na Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR Nº 8/97 e da taxa SELIC, bem como juros moratórios na forma do parágrafo único do art. 167 do CTN.

A demanda foi proposta em 08 de outubro de 2001.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 146/151, reconhecendo a ilegitimidade da impetrante para postular a restituição do indébito tributário, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, e cassou a liminar anteriormente concedida.

A impetrante apela, razões de fls. 163/176, sustentando que, na condição de responsável tributário por substituição, a pessoa jurídica foi diretamente prejudicada com o recolhimento do tributo tido por inconstitucional, daí a sua legitimidade não só para questioná-lo, mas também para postular a respectiva restituição.

A apelada responde ao recurso pelas contrarrazões de fls. 180/181.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 186/188, opina pela extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

Na sessão de 1º/12/05, esta egrégia Turma reconheceu a legitimidade de parte, bem como a inexigibilidade do ILL quanto às empresas organizadas sob a forma de sociedades anônimas, e, prosseguindo o exame da controvérsia, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, deu provimento parcial à apelação e decretou, de ofício, a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda.

O recurso especial interposto pela autora restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes, e, por fim, restando prejudicado o extraordinário interposto pela União contra essa decisão, baixaram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição

de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação. Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes de 09/06/2005, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 08/10/01, aplica-se o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, **motivo pelo qual estão prescritas as parcelas recolhidas no período anterior a 08/10/91.**

Superada essa questão, prossigo.

Quanto ao regime aplicável à compensação pretendida pelo contribuinte, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já se manifestou sobre o tema, proferindo o seguinte entendimento:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

..."

(REsp. nº 1.137.738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

Portanto, considerando que a pretensão do contribuinte envolve valores recolhidos entre 30/04/92 e 29/01/93 e a demanda foi ajuizada em 08/10/01, devem ser observados o regime da Lei nº 9.430/96 e os limites do pedido. A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade, assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua

inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser compensado, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a compensação envolve importâncias recolhidas a partir de abril/92, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir

do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Outrossim, tratando-se de demanda ajuizada após o advento da Lei Complementar nº 104/01, que acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão.

Por fim, tratando-se de mandado de segurança, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento parcial à apelação.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0610493-54.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.040785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AGE EMPREENDEMENTOS E SERVICOS LTDA e outros
: TRANSCARGA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: DESCAR COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.10493-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com o objetivo de afastar a tributação prevista no art. 35 da Lei nº 7.713/88, Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL apurado pelas pessoas jurídicas por conta do encerramento do período-base, e a consequente autorização para compensar o aludido indébito tributário com parcelas vincendas do IRPJ.

O *mandamus* foi impetrado em 21/09/98.

O recolhimento dos referidos débitos tributários resta comprovado pelos documentos de fls. 49/54.

A impetrante entende que, não ocorrendo a efetiva distribuição do lucro apurado no período, não se sujeita à incidência do referido tributo, pois, em virtude da ausência de disponibilidade jurídica ou econômica deste lucro, não resta configurada quaisquer das hipóteses previstas no art. 43, do Código Tributário Nacional, donde resulta a sua flagrante ilegalidade.

A r. sentença monocrática de fls. 358/369 concedeu a ordem e autorizou a impetrante a proceder à compensação pleiteada mediante a aplicação de correção monetária plena, inclusive taxa SELIC.

A impetrante apela, razões de fls. 380/392, requerendo a revisão do julgado no que tange à aplicabilidade dos juros compensatórios de 1% a.m. desde os recolhimentos indevidos até a incidência da taxa SELIC.

A apelada apresenta resposta ao recurso pelas contra-razões de fls. 416/418.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 406/410, pelo improvimento do recurso e consequente manutenção da decisão recorrida.

Na sessão de 1º/12/05, esta egrégia Turma reconheceu a legitimidade do ILL apenas quanto à empresa AGÊ EMPREENDEMENTOS E SERVIÇOS S/C LTDA e quanto às demais empresas, embora tenha declarado a ilegitimidade da exação, decretou a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda, dando provimento à remessa oficial e julgando prejudicada a apelação.

O recurso especial interposto pela autora restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça afastado a prescrição/decadência reconhecida pelo v. acórdão, e, por fim, restando prejudicado o recurso extraordinário

interposto pela União contra essa decisão, baixaram os autos a esta Corte.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação.

Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes de 09/06/2005, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 21/09/98, aplica-se o prazo decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não há parcelas prescritas.

Superada essa questão, prossigo.

Quanto ao regime aplicável à compensação pretendida pelo contribuinte, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já se manifestou sobre o tema, proferindo o seguinte entendimento:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister,

para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

..."

(REsp. nº 1.137.738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

Portanto, considerando que a pretensão do contribuinte envolve valores recolhidos entre 18/05/90 e 14/06/93 e a demanda foi ajuizada em 21/09/98, devem ser observados o regime da Lei nº 9.430/96 e os limites do pedido. A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade, assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO.

TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser compensado, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a compensação envolve importâncias recolhidas a partir de maio/90, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/01 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, entretanto, tal dispositivo não se aplica ao presente caso, uma vez que a ação foi ajuizada antes da vigência da referida lei complementar.

Por fim, tratando-se de mandado de segurança, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento parcial à remessa oficial e nego provimento à apelação.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021787-12.1994.4.03.6100/SP

96.03.052084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ENGEPAR CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
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. : 94.00.21787-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória que busca o direito de compensar os valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL no período-base de 1988, exercício de 1989, tendo em vista a inconstitucionalidade da exigência contida no art. 8º da Lei nº 7.689/88 que não respeitou a anterioridade prevista no § 6º do art. 195 da CF/88, com tributos da mesma espécie, bem como a aplicação de correção monetária desde os respectivos desembolsos, inclusive com os expurgos determinados pelos planos econômicos.

A demanda foi proposta em 31 de agosto de 1994, precedida de medida cautelar ajuizada em 15 de junho do mesmo ano, e à causa atribuiu-se o valor de R\$1.500,00.

A r. decisão monocrática de fls. 57/62, sentença única, julgou procedentes os pedidos cautelar e principal, deferindo à autora o direito de compensar os valores da CSL relativos ao período-base de 1988, recolhidos no exercício de 1989 e devidamente comprovados nos autos, com parcelas vincendas da mesma contribuição, bem como a incidência de correção monetária indexada nos moldes da aplicada aos créditos tributários, e, por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela, razões de fls. 64/68, sustentando que: a) a exação é legítima para incidir no período-base de 1988; b) a compensação prevista na Lei nº 8.383/91 deve ser efetivada no âmbito da Administração; c) a restituição deve ser feita mediante precatório, obedecida a ordem cronológica do crédito. Requer, por fim, a reforma da decisão.

A autora também apela, razões de fls. 70/74, aduzindo que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por ser espécie do gênero contribuição, pode ser compensada com o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento e não somente com as parcelas vincendas da mesma exação. Sustenta ainda a necessidade da

aplicação da correção monetária integral, sob pena de aviltamento do crédito em questão. Postula, por fim, a reforma da r. sentença.

A apelada/ré apresenta resposta pelas contrarrazões de fls. 77/81.

A apelada/autora responde ao recurso da União Federal pelas contrarrazões de fls. 86/100. Suscita preliminar de ausência de interesse recursal, tendo em vista as disposições do Decreto nº 1.601/95 e respectivo anexo que dispensam a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da interposição de recurso na matéria relativa à contribuição em exame.

Processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

Na sessão de 17/11/04, esta egrégia Turma não conheceu da remessa oficial e, embora tenha reconhecido a ilegitimidade da exação, decretou, de ofício, a decadência do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda, julgando prejudicadas as apelações e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O recurso especial interposto pela autora restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes, e, por fim, restando prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União contra essa decisão, baixaram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação.

Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às

ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes de 09/06/2005, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 31/08/94, aplica-se o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não há parcelas prescritas.

Superada essa questão, prossigo.

Quanto ao regime aplicável à compensação pretendida pelo contribuinte, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já se manifestou sobre o tema, proferindo o seguinte entendimento:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

... "

(REsp. nº 1.137.738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

Portanto, considerando que a pretensão do contribuinte envolve valor recolhido em 28/04/89 e a demanda foi ajuizada em 31/08/94, deve ser observado o regime da Lei nº 8.383/91, ou seja, compensação apenas com parcelas vincendas da mesma exação.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade, assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de

março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser compensado, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a compensação envolve importância recolhida em abril/89, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/01 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, entretanto, tal dispositivo não se aplica ao presente caso, uma vez que a ação foi ajuizada antes da vigência da referida lei complementar.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, vê-se que, vencida a Fazenda Pública, é o caso de utilização da regra do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, ou seja, da fixação dos honorários "consoante apreciação equitativa do juiz".

A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo em comento 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 fixada na sentença deve ser mantida, mormente porque a matéria versada é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explanações quanto ao substrato fático da controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento parcial à apelação do contribuinte e nego seguimento à apelação da União.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309714-84.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.092702-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : A W FABER CASTELL S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.03.09714-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória em que busca o direito de compensar os valores recolhidos por conta do Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL nos períodos-base de 1989 a 1992, exercícios de 1990 a 1993, com o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, tendo em vista a inconstitucionalidade da referida exação para as empresas organizadas sob a forma de sociedades anônimas, com a aplicação de correção monetária desde os respectivos desembolsos, inclusive com os expurgos determinados pelos planos econômicos e taxa SELIC.

A demanda foi proposta em 21 de agosto de 1998 e à causa atribuiu-se o valor de R\$2.252.463,13.

O recolhimento dos referidos indébitos tributários resta comprovado pelos documentos de fls. 75/82.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 148/153, reconheceu a decadência do direito de restituição das parcelas recolhidas em prazo superior a cinco anos, contados da data propositura da demanda, extinguiu o feito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC, cassou a tutela anteriormente deferida, determinou a aplicação do art. 160 do CTN c/c o art. 63 da Lei nº 9.430/96, para efeito do recolhimento do tributo eventualmente não recolhido por conta da compensação em tela, e, por fim, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor atribuído à causa.

A autora apela, razões de fls. 157/173, sustentando, em síntese, que: a) ao lançamento por homologação, não se pode atribuir efeitos meramente declaratórios; b) não se trata de prazo decadencial, mas prescricional, e tal prazo para a restituição do indébito tributário tem por termo inicial, nos casos de tributos lançados por homologação, a data da extinção do crédito tributário, que, por sua vez, ocorre com a respectiva homologação, tácita ou expressa, §§ 1º e 4º do art. 150 do CTN; c) o indébito mais antigo ocorreu em 30/04/90, via de consequência, a contagem do prazo decadencial só teve início em 30/04/95 e se encerraria tão somente em 30/04/2000, daí não prevalecer a fundamentação desenvolvida na r. decisão.

Aduz, ainda, que, ao determinar a aplicação do art. 160 do CTN c/c o art. 63 da Lei nº 9.430/96, a r. decisão desbordou dos limites da lide proposta e em absoluta discrepância com os artigos 128 e 460, ambos do CPC, uma vez que conheceu de questões não suscitadas nos autos e para as quais a lei exige a iniciativa da parte.

Postula, por fim, o provimento do recurso com a condenação da ré a restituir os aludidos valores, sob a forma de compensação a ser efetivada com parcelas vincendas do IRPJ e demais tributos administrados pela SRF, nos termos dos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 74 da Lei nº 9.430/96 e 1º do Decreto nº 2.138/97, ou, não sendo o caso, a compensação com o IRPJ e demais tributos administrados pela SRF, inclusive com a inversão dos encargos da sucumbência. Requer, ainda, a improcedência da determinação judicial que ordenou a aplicação do art. 160 do CTN c/c o art. 63 da Lei nº 9.430/96 para efeito do recolhimento de tributo não recolhido em virtude da compensação em comento.

A apelada, regularmente intimada, não responde ao recurso.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

Na sessão de 1º/12/05, esta egrégia Turma decretou a nulidade de parte da sentença, restringindo o seu alcance, e, embora tenha declarado a ilegitimidade da exação, decretou, de ofício, a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda, negando provimento à apelação.

O recurso especial interposto pela autora restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes, e, por fim, restando prejudicado o extraordinário interposto pela União contra essa decisão, baixaram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação. Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes dessa data, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 21/08/98, aplica-se o prazo decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não há parcelas prescritas.

Superada essa questão, prossigo.

Quanto ao regime aplicável à compensação pretendida pelo contribuinte, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já se manifestou sobre o tema, proferindo o seguinte entendimento:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta

limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

..."

(REsp. nº 1.137.738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

Portanto, considerando que a restituição em comento envolve valores recolhidos entre 30/04/90 e 19/03/93 e a demanda foi ajuizada em 21/08/98, devem ser observados o regime da Lei nº 9.430/96 e os limites do pedido. A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade, assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do

princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser restituído, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a compensação envolve importâncias recolhidas a partir de abril/90, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/01 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, entretanto, tal dispositivo não se aplica ao presente caso, uma vez que a ação foi ajuizada antes da vigência da referida lei complementar.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, vê-se que, vencida a Fazenda Pública, é o caso de utilização da regra do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, ou seja, da fixação dos honorários "consoante apreciação equitativa do juiz".

A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo em comento 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, ante tais balizas, que a verba advocatícia deve ser fixada em patamar abaixo daquele arbitrado na sentença, mormente porque, não bastasse o alto valor atribuído à causa, a matéria versada é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explanações quanto ao substrato fático da controvérsia.

Por tais razões, fixo a verba advocatícia em 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento parcial à apelação.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013844-70.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.003519-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PROBEL S/A
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.13844-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário em que se busca a repetição das importâncias recolhidas a título de taxa de licenciamento de importação, nos termos em que prevista pelo artigo 10 da Lei nº 2.145/53 na redação da Lei nº 7.690/88.

Aduz a autora que a inconstitucionalidade da aludida taxa já foi objeto de oportuna declaração pelo E. STF.

Sendo, pois, incontestado o direito à restituição dos valores recolhidos no período de fevereiro/89 a fevereiro/91, pugna pela procedência do pedido de repetição do indébito, em montante equivalente a R\$ 31.137,61, valor este atribuído à causa. A ação foi ajuizada em 23/05/96.

Processado o feito, adveio sentença pela improcedência do pedido, reconhecendo-se a prescrição da pretensão deduzida. Arbitrou-se verba honorária, pela autora, da ordem de R\$ 100,00 (cem reais).

Apela a autora pleiteando a reforma da sentença.

Com as contrarrazões recursais, subiram os autos a esta Corte. Dispensada a revisão nos termos regimentais.

Na sessão de 19/10/05, esta egrégia Turma, embora tenha reconhecido a inconstitucionalidade do tributo em tela, como já assentado pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 167.992, decretou a decadência do direito de pleitear a restituição, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda, e julgou prejudicadas as demais questões suscitadas nos autos, mantendo a verba advocatícia fixada na sentença.

O recurso especial interposto pela autora restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes, e, por fim, restando prejudicado o extraordinário interposto pela União contra essa decisão, baixaram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que,

para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação.

Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes dessa data, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 23/05/96, aplica-se o prazo decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não há parcelas prescritas.

Superada essa questão, prossigo.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de restituição do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp

724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser restituído, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a repetição envolve importâncias recolhidas a partir de fevereiro/89, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, vê-se que, vencida a Fazenda Pública, é o caso de utilização da regra do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, ou seja, da fixação dos honorários "consoante apreciação equitativa do juiz".

A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo em comento 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, ante tais balizas, que a verba advocatícia deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, mormente porque a matéria versada é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explanações quanto ao substrato fático da controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005546-41.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005546-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDIL PATURY MONTEIRO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALI ROZE MUNIZ PINHEIRO DONADIO e outro
No. ORIG. : 00055464120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ordinária de repetição de indébito, com o fim de ver suspensa a cobrança do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria recebida em razão de o autor haver se tornado beneficiário da isenção conferida no inciso XIV, do artigo 6º, da Lei nº 7713/88, bem como ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título desde 02/10/2008.

Pleiteou a tutela antecipada para solicitar ao INSS a emissão de histórico de crédito dos proventos de aposentadoria de 01/05/2009 a 31/07/2009 e de 01/11/2009 até a presente data, a fim de demonstrar os valores retidos a título de imposto de renda, reconhecer a sua isenção e repetição dos valores que incidiram sobre os proventos de aposentadoria, bem como a repetição do imposto de renda declarado e pago pelo autor em 30/04/2010/2009, acrescidos de juros de mora e correção monetária, observando-se o prazo prescricional quinquenal.

Informa o autor que em **25/08/1999** requereu aposentadoria por tempo de serviço, tendo obtido somente em **02/10/2008**.

Sustenta que é portador de neoplasia maligna, CID C61, sendo, portanto, beneficiário da isenção do imposto de renda, nos termos da legislação supracitada.

Documentos necessários acostados aos autos às fls. 17/312.

A decisão de fls. 317/319 deferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade dos créditos tributários de imposto de renda pessoa física incidentes sobre os proventos de aposentadoria do autor, deferindo os benefícios de justiça gratuita bem como determinando a produção de prova pericial médica.

Interposto agravo de instrumento pelo autor insurgindo-se contra a determinação de realização de prova médico-pericial, tendo sido indeferida a antecipação de tutela recursal pleiteada.

Agravo de instrumento interposto pela União Federal pleiteando a concessão do efeito suspensivo, tendo sido convertido em retido para apensamento aos autos principais.

Às fls. 384/390 foi apresentado o laudo pericial e impugnado pelo autor às fls. 400/409, que juntou nova documentação.

Agravo de instrumento interposto pelo autor pleiteando realização de nova perícia, tendo sido indeferida a tutela recursal antecipada pleiteada.

A r. sentença proferida às fls. julgou procedente o pedido para declarar o direito do autor à isenção do imposto de renda pessoa física desde o ano de 2003, e condenar a ré a restituir ao autor os valores descontados referentes ao IRPF de seu benefício previdenciário desde 10/2008 até a liquidação da sentença, bem como restituir o valor referente ao IRPF pago em 30/04/2010, relativos aos proventos de aposentadoria, exercício de 2009, tudo devidamente atualizado com correção monetária e juros pela aplicação da taxa Selic desde o recolhimento indevido, confirmando a antecipação de tutela concedida às fls.

Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A União apela pelas razões de fls. 489/504, pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo em preliminar o julgamento do agravo retido interposto, e sustentando que a moléstia do autor deveria ser comprovada mediante laudo pericial emitido pelo serviço médico oficial e que os documentos carreados aos autos não cumprem a exigência legal e, por isso, a r. decisão viola o artigo 111, II, do CTN.

Com as contra-razões de fls. 212/216, os autos vieram a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para fins do disposto no artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto ante o requerimento expresso feito nas razões de apelação, todavia, em razão de sua matéria confundir-se com o mérito, com ele será analisado, restando sua análise prejudicada.

Quanto ao mérito, a Lei nº 7.713/88, com a redação introduzida pela Lei nº 8.541/92, assim dispõe:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose-múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;..."

Tratando-se de proventos de aposentadoria recebidos do INSS, segundo demonstrado nos autos nos documentos acostados (fls. 17/22), vale salientar que, a despeito de ser **portador de neoplasia maligna**, cumpria ao contribuinte o dever de informar à fonte pagadora de seus proventos e responsável pela retenção do tributo em comento a sua situação em face da norma isentiva, mediante a entrega dos laudos médicos que atestassem a existência da referida invalidez, para que lhe fosse concedido o benefício fiscal veiculado pela Lei nº 7.713/88, porém, não há nos autos qualquer evidência de que o autor tenha assim procedido.

É verdade que a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, alterou a sistemática para o reconhecimento do direito à isenção veiculada pelos incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713/88, exigindo que a comprovação da moléstia grave fosse efetuada por meio de laudo pericial emitido por serviço médico oficial, de maneira que, a partir do advento da norma supracitada, o autor deveria ser submetido à perícia médica na rede pública oficial para fazer jus à isenção fiscal.

Entretanto, o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, já apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que a aludida isenção deve ser reconhecida diante da prova da existência da moléstia grave, ainda que a comprovação não esteja fundada exclusivamente em laudo médico oficial.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. PROVAS. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. As Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.

2. Comprovada a existência da neoplasia maligna por meio de diversos documentos acostados aos autos, não pode ser afastada a isenção do imposto de renda em razão da ausência de laudo médico oficial.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp. nº 883.997, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 26.02.07)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção da imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005).

2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o

disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então.

3. As razões do recurso especial não impugnaram o acolhimento de preliminar de prescrição de parte das parcelas postuladas pelo Juízo de 1º grau, devendo ser mantido, no ponto, o decidido na sentença.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

5. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

6. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp. nº 900.550, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 27.03.07)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AFASTAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos, tecendo considerações acerca da demanda, tendo se manifestado acerca da suficiência dos documentos acostados à inicial, com a juntada de laudo médico, para fins de obtenção da isenção do imposto de renda sobre a aposentadoria da recorrida, portadora de doença grave.

II - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

III - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005, p. 357)

IV - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda.

V - O recurso especial não é a via recursal adequada para se conhecer da violação ao artigo 1º da Lei nº 1.533/51, porquanto, para aferir a existência de direito líquido e certo, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, o que é vedado pelo óbice insculpido na Súmula nº 07, deste Tribunal.

VI - Recurso especial improvido."

(REsp. nº 749.100, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 28.11.05)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. INÍCIO DO BENEFÍCIO. LAUDO MÉDICO OFICIAL. DESNECESSIDADE.

1. Conforme estabelecido no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, são isentos do imposto de renda os benefícios de aposentaria percebidos por portadores de neoplasia maligna.

2. Nos termos do art. 30 da Lei n. 9.250/95, a isenção tributária somente poderá ser concedida mediante a comprovação da moléstia por laudo pericial emitido por serviço médico oficial.

3. A norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp. nº 673.741, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 09.05.05)

Ora, se os documentos carreados aos autos atestam que o contribuinte era realmente portador de uma das patologias descritas no art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88, (docs. 20;242;384/389), é evidente que a situação narrada perdurou desde 2003, portanto, fazia jus à aludida isenção legal a partir desse momento e, por via de consequência, teria direito ao ressarcimento dos valores que foram recolhidos ao erário no período em comento. Como bem ressaltou o MM. Juízo monocrático, a isenção e a repetição das quantias recolhidas são cabíveis desde 2003.

Todavia, tendo obtido o benefício somente em 02/10/2008, está isento do recolhimento do imposto de renda a partir de então.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, se a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, ao Fisco fica assegurado o direito de abater os valores que já tenham sido restituídos ao contribuinte por ocasião de suas declarações anuais de ajuste, de modo que o encontro de contas deverá abranger toda a renda

percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. Quanto à aplicação dos consectários legais, resta pacificado nesta Corte e nos demais Tribunais Superiores, que a correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

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

Mantida a condenação da ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido interposto pela União Federal e, nos termos dispostos no "caput", do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-41.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001580-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARILENE DE FATIMA RALIO
ADVOGADO : MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro
No. ORIG. : 00015804120124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em ação ordinária de repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela, interposta com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte, referente ao resgate mensal do benefício pago a título de complementação de aposentadoria pelo fundo de reserva da Instituição de Seguridade Social - ECONOMUS, com relação à contribuição realizada pelo beneficiário no período de 01/01/89 a 31/12/95, durante a vigência da Lei nº 7713/88, bem como ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, observando-se a aplicação da prescrição quinquenal.

A autora informa que é pensionista desde **1º/09/2008**, e que vem recebendo mensalmente o resgate da contribuição realizada ao fundo de pensão privada a partir de **09/2009**.

Aduz que aderiu ao sistema previdenciário complementar oferecido pelo ECONOMUS, Instituto de Seguridade Social, contribuindo com uma parcela mensal descontada da sua remuneração na proporção de 1/3 do valor mensal depositado.

Documentos acostados aos autos às fls. **39/52**, atestando o recebimento do benefício de complementação da pensão por morte e o desconto do imposto de renda, e às fls. **60/73**, documentos comprovando a participação da autora no recolhimento ao fundo de pensão.

Ação interposta em **12/03/2012**.

Valor atribuído à causa = **R\$ 3.000,00** (três mil reais)

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal a restituir o imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria decorrente das contribuições vertidas pela autora ao fundo de previdência privada, durante o período de 01/01/89 a 31/12/95, corrigidas monetariamente pela taxa Selic, aplicada a prescrição quinquenal.

Ressaltou que a parcela da complementação aposentadoria reconhecida passará a ser tratada como rendimento isento ou não tributável.

Especificou o modo a ser obedecido na fixação do cálculo do imposto de renda e condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), ante a sucumbência da autora em

parte mínima do pedido, deixando ainda de sujeitar a r. sentença ao reexame necessário.

Apelação interposta pela União Federal, deixando de recorrer no tocante ao mérito, nos termos dispensado pelo Parecer da PGFN nº 2139/06 e pelo Ato Declaratório da PGFN nº 04/06, considerando isenta a complementação aposentadoria relativa ao período de 01/01/89 a 31/12/95, com relação às contribuições efetuadas pela autora ao fundo de previdência privada.

Aduziu sua concordância parcial quanto aos períodos, pleiteando a aplicação do disposto no artigo 19, II e § 1º, da Lei nº 10.522/02, ou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor, nos termos dos artigos 60 e 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o necessário.

DECIDO.

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

Preliminarmente, tendo o Procurador da Fazenda deixado de recorrer nas razões de apelação, no que se refere ao mérito, 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.

Ante o exposto, deixo de conhecer parcialmente da remessa oficial, tida por ocorrida, e passo à análise das demais questões alegadas na apelação interposta pela União Federal e pela remessa oficial, tida por ocorrida, na parte que dela conheço.

Quanto ao mérito, nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Todavia, devido à solução ora adotada, faz-se pertinente observar, no caso concreto, no que diz respeito ao pedido de repetição em curso, as disposições legais aplicáveis à espécie.

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Tendo a ação sido interposta em **12/03/2012**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, a contar retroativamente a partir da propositura da ação, não restando parcelas prescritas em razão do recebimento da complementação aposentadoria ter se iniciado em **09/2009**.

Com relação à aplicação da correção monetária, a Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

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

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

Vale destacar, com relação ao cálculo dos valores a serem restituídos, que este será estabelecido por ocasião da

liquidação de sentença.

Por fim, com relação ao pedido formulado na apelação interposta pela União Federal, no que se refere à fixação dos honorários advocatícios, tenho que este não merece prosperar, devendo permanecer a condenação no valor fixado pelo juízo monocrático.

É de se ressaltar que, efetivamente, a União Federal contestou o feito às fls. 80/83, tendo se instaurado a lide, onde apontou a ausência de documentos, bem como pleiteou a decretação da prescrição quinquenal, que se trata de matéria de mérito.

Além do mais, 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.

Acrescente-se, ainda, que não há que se cogitar tampouco na diminuição da citada verba.

Isto porque, o pedido formulado pela autora foi atendido integralmente.

Tratando-se de ação de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, não conheço parcialmente da remessa oficial, tida por ocorrida, e, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, na parte conhecida.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017134-31.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.017134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA GUIA E MORAIS LTDA e outros
: JOSE RIBAMAR DE MORAIS
: MARIA DA GUIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00171343120024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 67.737,87 em fev/11 - fls. 177). O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração ao Fisco e a citação da executada. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 191/200, alegando que o crédito tributário foi constituído com a entrega da declaração de rendimentos nº 8748847 ao Fisco, que ocorreu em 30/05/1997. Assevera que a entrega da Declaração ocorreu depois do vencimento do prazo de pagamento do tributo, sendo este o termo inicial do prazo prescricional. Destaca que a execução fiscal foi ajuizada em 07/05/2002, o despacho citatório prolatado em 23/05/2002, concluindo pela inoccorrência da prescrição. Pugna pela aplicação do disposto na Súmula nº. 106 do STJ, para que se considere como termo interruptivo do prazo prescricional o ajuizamento da execução fiscal. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Inicialmente, observo que o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado, uma vez que a apelação interposta pela exequente foi recebida em ambos os efeitos pelo d. Juízo "a quo", conforme se deduz da decisão prolatada às fls. 202.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a entrega da declaração de rendimentos e a citação da executada.

A r. sentença merece reparo.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF. No caso dos autos, a exequente juntou às fls. 176, extrato informando que a DCTF foi entregue ao Fisco Federal em 30/05/1997.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que não restou configurada a inércia da exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF (30/05/1997 - fls. 176) e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 07/05/2002 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, 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 do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

*4. **Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.***

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinqüênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinqüenal.

Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004572-82.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004572-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : A ARAUJO S/A ENGENHARIA E MONTAGENS massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045728220054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de FINSOCIAL, no valor de R\$ 340.943,66 em jun/2001 - fls. 02 dos autos apensos. O r. *decisum* determinou a exclusão da multa moratória, bem como estabeleceu a incidência de juros moratórios até a data da quebra, sujeitando sua posterior incidência à suficiência do ativo da embargante. O d. magistrado deixou de condenar a embargada em honorários advocatícios, porquanto diminuta a sua sucumbência; deixou também de condenar a embargante em honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo definido no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Não foi apresentado recurso voluntário.

Os autos subiram por força do reexame necessário.

É a síntese do necessário.

Decido.

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

A multa moratória não pode ser reclamada na falência, na medida em que a pena pecuniária visa impor ao infrator um gravame patrimonial com intuito punitivo, figura que não existe na empresa em regime de falência, já que esta foi sucedida pela Massa, ente despersonalizado.

Por conseguinte, os credores da massa não podem arcar com a multa administrativa, pois evidente o prejuízo, ante a conseqüente diminuição do patrimônio da massa falida, se a multa for exigida.

A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "*verbis*":

*Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."
Súmula 565: "A multa fiscal mora tória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

Consigno, por oportuno, que a falência da empresa foi decretada em data anterior à vigência da Lei nº. 11.101/2005, razão por que se aplica ao caso em tela o disposto no art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-

lei n.º 7.661/45 para fins de exclusão da multa moratória.

Com relação à cobrança dos juros de mora, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, estes são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Sendo assim, vale ressaltar que os juros devidos à data da decretação da falência podem ser cobrados da embargante. No tocante aos juros vincendos, estes somente podem ser exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento do débito principal.

Trata-se de entendimento pacificado nesta Corte e no E. STJ. Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1029150, processo 200800289119, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 06/05/10, publicado no DJE de 25/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA.

1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).

2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

3. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO 1289280, Relator Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 em 29/04/09, página 790) - g.m.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047463-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047463-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PAEM IND/ MECANOGRAFICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal, apelação da impetrante e remessa oficial em mandado de segurança em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º

7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no período de novembro/90 a abril/92, com parcelas vincendas de das contribuições arrecadadas pela da SRF, com correção plena, taxa SELIC e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento.

A ação foi ajuizada em 27/11/00.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de setembro/90 a outubro/91 (período de pagamento de novembro/90 a novembro/91).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente para considerar a prescrição decenal e autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL (a partir de setembro de 1989, quando foi determinado o primeiro aumento de alíquota, pela Lei n.º 7.787, de 30 de junho de 1989), com parcelas vincendas da COFINS, na forma da Lei 8383/91, com correção monetária pelo Prov. 24/97 e acrescida de juros SELIC.

Sem condenação em honorários.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega a prescrição de 5 anos, requer índices oficiais e que indevidos os juros SELIC.

Apelação da impetrante requer a compensação também com o PIS, e CSSL, além da COFINS, na forma da Lei 9430/96 e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela reforma da sentença.

O v. acórdão de fls. 247/257 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 322/333, reconhecendo o prazo decadencial decenal, deu provimento ao recurso especial e determinou a remessa ao Tribunal para que se prossiga no julgamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nas apelações interpostas e trazidas pelo reexame necessário.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da impetrante, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizadas como exclusivamente prestadoras de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

"In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos.

"In casu" não deve ser considerado o DARF de recolhimento de maio/92 (apuração em abril/92), pois refere-se a período posterior à vigência do FINSOCIAL.

Outrossim, cabe limitar a compensação somente aos recolhimentos devidamente comprovados pelos DARF's juntados aos autos a título de FINSOCIAL dentro do período de apuração de setembro/90 a outubro/91 (pagamento de novembro/90 a novembro/91).

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei n.º 8383/91, de 10/12/1991; Lei n.º 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei n.º 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei n.º 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação não foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os demais índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, dou provimento parcial à apelação da impetrante para a compensação seja efetuada nos termos supramencionados e dou provimento parcial à remessa oficial para considerar somente os DARF'S juntados nos autos, a título de FINSOCIAL, nos termos supramencionados e para aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001453-46.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.001453-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: RESSOLAGEM RODAGEM LTDA
ADVOGADO	: FABIO GUARDIA MENDES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança para reconhecer que o PIS deve ser calculado de acordo com a LC 7/70, ou seja, sobre o faturamento do 6º mês anterior, tendo em vista a inconstitucionalidade da cobrança da exação para o referido período, como determinavam os DL 2445/88 e 2449/88, para garantir a restituição/compensação das importâncias recolhidas indevidamente relativas ao PIS, do período de abril/92 a novembro/95, com correção monetária plena e taxa SELIC, alegando que o entendimento jurisprudencial define o prazo de 10 anos para a prescrição e, portanto, objetivando a cassação dos efeitos da decisão administrativa no pedido administrativo de restituição/compensação nº 13888.000332/00-53 que indeferiu a compensação efetuada de valores pagos do PIS, com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 ao argumento da não caracterização do indébito do PIS e que teria havido a prescrição pelo transcurso do prazo de 5 anos.

A ação foi ajuizada em 21/03/2002.

O MM. Juiz "a quo" julgou concedeu parcialmente a segurança para possibilitar a compensação do PIS no que exceder os contornos da LC 7/70 e legislação subsequente afastada a aplicabilidade dos DL 2445/88 e 2449/88, recolhidos indevidamente apenas e tão somente nos períodos de competência compreendidos no período que se inicia cinco anos antes da homologação tácita e finda cinco anos após, contados desta última, com débitos dos tributos e contribuições vencidos e vincendos administrados pela SRF, corrigidos monetariamente a partir do efetivo recolhimento pelo Prov. 26/2001, acrescido de juros compensatórios e moratórios, obedecendo o estabelecido em lei, ou seja, 1% ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º do CTN, combinado com o artigo 84,

inciso I e § 3º da Lei 8981/95 até dezembro/95 e após pela taxa SELIC. O termo inicial dos juros de mora será a data do trânsito em julgado da sentença. Juros compensatórios incidentes desde o indevido recolhimento a maior até o trânsito em julgado da sentença, a partir de quando passarão a incidir os juros moratórios.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Submetido à remessa oficial.

Apelação da impetrante requer a base de cálculo do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem incidência da correção monetária e requer que prevaleça a decisão judicial sobre a administrativa que indeferiu o pedido de compensação.

Apelação da União Federal alega a prescrição quinquenal, que a compensação deve ser efetuada mediante procedimento interno da SRF, correção monetária somente pelos índices oficiais, não incidência dos juros moratórios, impossibilidade de compensação do PIS com outros tributos e contribuições da SRF.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pelo provimento da apelação da impetrante e parcial provimento da UF.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões.

Tratando-se de repetição/compensação, é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF.

Ora, nos presentes autos, deixou a impetrante de promover a juntada de qualquer documentação em relação ao período de recolhimento a maior a título de PIS, com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, fato que torna incabível o acolhimento do seu pedido de compensação/restituição.

Nesse sentido a jurisprudência, sendo exemplos as abaixo transcritas:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO INDEVIDO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo não autorizou, em ação mandamental, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, tendo em vista que a impetrante não juntou aos autos os DARFs comprobatórios do recolhimento indevido da exação. 3. A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior possui entendimento no sentido de que em mandado de segurança a parte deve juntar aos autos as guias de recolhimento do tributo que pretende repetir/compensar, por ser tal documentação essencial para o julgamento da causa, já que o writ, para verificação do direito líquido e certo, pressupõe a existência de prova pré-constituída quando da impetração. 4. Precedentes: AgRg no REsp nº 903020/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 26/04/2007; Resp nº 511641/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/12/2006; AgRg no REsp nº 861561/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/10/2006; AgRg no REsp nº 650923/MG, 1ª Turma, deste Relator p/ o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2006; AgRg no REsp nº 701254/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 02/05/2006; REsp nº 727031/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/11/2005; EDcl no AgRg no Ag nº 440405/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 653603/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06/12/2004; AgRg no REsp nº 494186/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003; EDcl no REsp nº 81218/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 17/06/1996. 5. Agravo regimental não-provido. (STJ, AARESP 200602608628, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 01/10/2007)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. I - Embora o enunciado sumular nº 213 desta Corte possibilite a declaração do direito à compensação tributária por meio do mandado de segurança, certo é que tal remédio constitucional tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito. Diante disso, necessária a juntada de documentos que comprovem o recolhimento do tributo que se pretende compensar. Precedentes: AgRg no REsp nº 650.923/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/02/2006; REsp nº 572.639/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05/12/2005; REsp nº 579.805/BA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19/09/2005 e REsp nº 644.417/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVACKI, DJ de 01/02/2005. II - No caso dos autos, o Tribunal a quo concluiu pela ausência de prova pré-constituída, na medida em que a impetrante deixou de indicar quem são os interessados, os valores que cada contribuinte pretende compensar, além de não juntar nenhuma guia de recolhimento do tributo em questão, razão pela qual afastou a possibilidade de julgamento do

writ. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200602466153, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ 26/04/2007)"

"TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ART. 6º, INCISO II, LC 70/91. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9430/96, ART. 56. LEGALIDADE. PARECER NORMATIVO 03/94 - COSIT. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

...

5. A compensação em sede de mandado de segurança somente é possível na presença de prova pré-constituída dos requisitos de liquidez e certeza, "in casu" quando a impetrante junta os DARF'S comprobatórios dos recolhimentos. Precedentes: AGRESP 511829/MG - STJ - Rel.Min. LUIZ FUX - DJ de 09.09.2003; AMS nº 19970100062405/AM - TRF1 - Rel. Des. Fed. OLINDO MENEZES - DJ de 01.07.98; e AMS nº 1999.35.00.023097-0/GO - TRF1 - Rel. Des. Fed. CANDIDO RIBEIRO - DJ de 21.02.2003.

6. Apelação improvida.

(Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, AMS 2002.61.20.004146-9 - SP, 6ª Turma do TRF3, publ. DJU 23/01/04 - p. 131).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. COMPENSAÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO INDÉBITO FISCAL. DARF'S. AUSÊNCIA. 1.Superada a fase de extinção do processo, sem exame do mérito, reconhece-se, na espécie, a improcedência do pedido de compensação, uma vez que não demonstrada, por prova alguma, e muito menos por DARF'S, a existência do próprio indébito fiscal, enquanto fato constitutivo do direito alegado.

2.Remessa oficial provida, apelação julgada prejudicada.

(Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS 94.03.033667-6 - SP, 3ª Turma do TRF3, julg. 08/06/05.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente, ante a ausência do documento indispensável à propositura da ação, em relação aos recolhimentos a maior a título de PIS, com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil, nos termos supramencionados. Apelação da União Federal e apelação da impetrante prejudicadas.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008574-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008574-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BIASO DE CASTRO E CIA LTDA e outros
: MARCIA SOUZA NOGUEIRA FELIX
: ANGELO BIASO DE CASTRO FELIX
No. ORIG. : 99.00.00470-8 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extintas as execuções fiscais movidas pela União - Fazenda Nacional [valor de R\$ 4.236,60 em set/12 - fls. 105 (CDA nº. 80 2 97 035394-10) e R\$ 1.556,80 em set/12 - fls. 106 (CDA nº. 80 6 97 052440-41)], com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo considerou o pedido de arquivamento do feito formulado pela exequente com fulcro no art. 2º da Portaria MF nº. 75 como desistência manifestada pela Fazenda Pública. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.111/114), argumentando que "*a sentença prolatada, que extinguiu a execução do feito por homologação do pedido de desistência da execução, mostra-se extra petita, uma vez que foge totalmente à pretensão formulada pela Apelante, que, frise-se, requeria o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos autorizadores do art. 2º da Portaria MF nº. 75/2012 c/c art. 5º do Decreto-lei 1.569/77*". Destaca que "*o pequeno valor do crédito em cobrança na presente Execução Fiscal, juntamente com a inexistência de garantia nos autos, apresentam-se como fatos autorizadores do arquivamento do feito, e não da extinção do processo, como o entendeu o Juízo a quo*". Aduz que a Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda facultou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de execuções fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 20.000,00, sem que isso importe renúncia expressa ao crédito tributário em cobrança. Sustenta que a lei não autorizou o Poder Judiciário a se abster de processar a execução do crédito perseguido pela União, não cabendo o magistrado substituir o administrador público e ditar a oportunidade e conveniência regedora da atividade estatal-administrativa, à luz do princípio da separação dos poderes. Cita o disposto na Súmula nº. 452, do STJ. Salienta, por fim, "*que o arquivamento do feito pelo reduzido valor dos créditos não impedirá o curso do prazo de prescrição intercorrente, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº. 08/2008 do Excelso Supremo Tribunal Federal, de modo que, após o decurso do prazo prescricional em arquivo, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública (que se manifestará acerca da existência de causas de suspensão ou interrupção do prazo), poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (§4º do art. 40 da Lei 6.830/80)*".

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

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

A r. apelação merece provimento.

Conforme se depreende da leitura da petição de fls. 104, a exequente veiculou pedido de arquivamento deste feito com fulcro no art. 2º da Portaria MF nº. 75/2012, considerando o valor dos créditos exequendos inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem assim a ausência de garantia, integral ou parcial, da execução.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença homologando a desistência manifestada pela exequente e julgando extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo considerou o pedido de arquivamento do feito formulado pela exequente com fulcro no art. 2º da Portaria MF nº. 75 como desistência manifestada pela Fazenda Pública.

Como se observa, a referida sentença decidiu a causa de forma diversa da que foi posta em juízo, uma vez que o pedido veiculado foi de arquivamento deste feito fundamentado na norma do art. 2º da Portaria MF nº. 75/2012, por se tratar de débito de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Assim é que a r. sentença abordou matéria estranha à deduzida no pedido do exequente, configurando julgamento *extra petita*, razão pela qual não pode prevalecer.

Cumprasse, ademais, que a questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA

DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a 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, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

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

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação fazendária, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006814-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LASTRO ADMINISTRACAO E CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 99.00.00832-6 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pela União - Fazenda Nacional (valor de R\$ 1.262,71 em fev/12 - fls. 36), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls. 41/47), argumentando que a extinção prematura do feito afronta os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Aduz que a Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda facultou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de execuções fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 20.000,00, sem que isso importe renúncia expressa ao crédito tributário em cobrança. Sustenta que a lei não autorizou o Poder Judiciário a se abster de processar a execução do crédito perseguido pela União, não cabendo o magistrado substituir o administrador público e ditar a oportunidade e conveniência regedora da atividade estatal-administrativa, à luz do princípio da separação dos poderes. Cita o disposto na Súmula n.º. 452, do STJ.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

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

A r. sentença merece reforma.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de IRPJ. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme o disposto no artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a 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: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

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

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação fazendária, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008809-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008809-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : AMERICAM CONSTRUTORA LTDA
No. ORIG. : 08.00.01493-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo, ajuizada para cobrança das anuidades dos exercícios de 2002 e 2003 (valor de R\$ 898,52 em dez/06 - fls. 03), nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC. Entendeu o d. magistrado pela ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, diante da inércia do exequente em recolher as despesas necessárias à expedição da carta de citação.

Inconformado, apela o exequente (fls. 18/23) pugnando pela reforma da r. decisão, sob o fundamento de que *"os créditos da Autarquia revestem-se dos atributos da indisponibilidade e essencialidade, visto a submissão aos ditames do Direito Público e, assim, seus valores devem ser cobrados através de rito especial (Lei 6.830/80)"*. Sustenta que o procedimento adotado desrespeita o disposto em lei especial, a qual deve ser utilizada no caso concreto. Desta feita, sustenta que deveria o d. magistrado ter suspenso o curso do executivo fiscal, com base no art. 40, da Lei nº. 6.830/80, e não o extinguir, como fez. Aduz que as hipóteses de extinção da execução fiscal são taxativas e que o d. Juízo não respeitou a legislação de regência, pois não houve o prévio arquivamento do feito com base no art. 40, da LEF. Aduz que *"a pretensão do Conselho Apelante em ver reconhecido o seu direito de prosseguir com a ação encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da Legalidade (artigos 5º, inciso II e 37, caput), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, caput, e 174, caput), todos da Carta Magna de 1988"*.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, consigno que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento.

A propósito, esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 56.800/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27.11.2000, p. 150), decidiu que "a sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando deixa de cumprir os atos de sua alçada". Da mesma forma, esta Turma ementou: "Cuidando de execução fiscal, regida por lei especial, mas, no entanto, em face da aplicação subsidiária do CPC, é cabível a sua subsunção a tal regramento legal nos casos em que a formalidade foi observada." (REsp 662.385/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004, p. 14)

2. Consta do acórdão recorrido a seguinte situação fática: "No caso dos autos, o d. magistrado, ante o requerimento da exequente no sentido de que fosse suspenso o feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, eis que frustrada a citação, determinou, visto o transcurso desse interregno, a sua intimação, via carta precatória, a fim de que se manifestasse sobre o prosseguimento da execução, sob pena de extinção. Após, constatando que a autora, conquanto devidamente intimada, nada requereu, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, forte no art. 267, III, do CPC."

3. Ao julgar a causa, o Tribunal de origem assim se pronunciou: "O art. 40 da Lei de Execuções Fiscais é

aplicável às hipóteses em que não haja localização do devedor ou bens seus sobre os quais possa recair a penhora, suspendendo-se o curso da relação processual enquanto persistir essa circunstância. A seu turno, o art. 267, III, da Lei Adjetiva Civil incide nos casos em que a inércia da parte autora revela-se presente, ante a constatação de que deixara de promover os atos e diligências que lhe competia, o que dá ensejo à configuração do abandono da causa. Decerto que a desídia do demandante independe de verificar-se se houve ou não a localização do devedor ou de seus bens, nada impedindo, pois, que reste delineado o abandono da causa caso o exequente deixe de atender às intimações do Juízo. Afora isso, impende gizar que a aplicação subsidiária das normas preceituadas no Código de Processo Civil encontra-se albergada no art. 1º da Lei 6.830/80. Nesse diapasão, não há falar em incongruência entre o procedimento estampado no art. 40 da Lei 6.830/80 e a determinação contida no art. 267, III, do Diploma Processual Civil."

4. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 40 da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da orientação jurisprudencial predominante neste Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175)

Embora entenda possível a extinção do processo de execução fiscal com base no CPC, no caso em tela observo que a r. sentença extintiva do feito encontra-se eivada de nulidade, uma vez que descumpriu o disposto no artigo 267, §1º, do CPC.

No caso em tela, a execução fiscal foi ajuizada em 09/06/2008 (fls. 02) e em 21/08/2008, o d. Juízo "a quo" proferiu decisão determinando ao exequente o recolhimento das despesas necessárias à expedição da carta de citação no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 06). Apesar de devidamente intimado (fls. 10), o exequente quedou-se inerte (fls. 11). O d. Juízo "a quo", então, proferiu decisão extintiva do feito com fulcro no art. 267, inciso IV, do CPC (fls. 12).

Há que se esclarecer que, embora o Magistrado de primeiro grau tenha feito menção ao inciso IV do art. 267, e não ao inciso III, o fundamento da extinção proferida reside no não-cumprimento da exigência de recolhimento das despesas postais da exequente, ou seja, no não-cumprimento de diligência.

Como cediço, a extinção do feito sem análise do mérito, por não cumprimento da diligência determinada (inciso III do art. 267 do CPC), somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 267, do CPC, a parte for intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil que:

"Art. 267 . Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

.....

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

.....

§ 1.º O Juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas ".

No presente caso, o Magistrado de primeiro grau não observou o mandamento legal, visto que extinguiu o feito sem oportunizar à exequente suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas (§ 1º).

Assim, no presente caso, não poderia o Magistrado ter julgado extinto o feito sem julgamento do mérito, quando sequer houve a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito, com a advertência quanto ao descumprimento da determinação judicial.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. O art. 267, § 1º, do CPC, impõe, para os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por ter

ficado "parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes" (inciso II) ou porque "por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III), a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito.

2. É de ser confirmado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo, que considerou indispensável a intimação, para viabilizar a extinção do processo por abandono da causa pelo autor.

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301796741/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.11.2005, v.u., DJ 15.12.2005, p.225)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 267, § 1º, DO CPC I - O despacho que antecedeu a decisão recorrida apenas determinara que fosse intimado o ora apelante para tomar ciência da redistribuição do feito e requerer o que fosse do seu interesse e, em caso negativo, escoado o prazo de cinco dias, os autos deveriam ser arquivados na Secretaria, sem baixa na distribuição. II - Não observada a regra do § 1º do art. 267 do CPC, com a intimação do apelante para suprir a falta em 48 (quarenta horas). III - Recurso provido. Sentença cassada".

(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 200202010212119, Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, j. 02.09.2002, v.u., DJU 17.10.2002, p. 173)

Em sendo assim, restou descaracterizada a inércia da parte, impondo-se a anulação da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para declarar nula a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-18.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007526-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RAQUEL DUARTE DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00062-9 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que homologou a desistência manifestada pela exequente e julgou extinta a execução fiscal movida pela União - Fazenda Nacional (valor de R\$ 1.262,71 em fev/12 - fls. 36), com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo considerou o pedido de arquivamento do feito formulado pela exequente com fulcro no art. 2º da Portaria MF nº. 75 como desistência manifestada pela Fazenda Pública. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.15/22), argumentando que "a sentença prolatada às fl. 11, que extinguiu a execução do feito por homologação do pedido de desistência da execução, mostra-se extra petita, uma vez que foge totalmente à pretensão formulada pela Apelante às fl.08, que, frise-se, requeria o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos autorizadores do art. 2º da Portaria MF nº. 75/2012 c/c art. 5º do Decreto-lei 1.569/77". Destaca que "o pequeno valor do crédito em cobrança na execução fiscal nº. 0800338-55.2011.8.12.0030, juntamente com a inexistência de garantia nos autos, apresentam-se como fatos autorizadores do arquivamento do feito, e não da extinção do processo, como

entendeu o Juízo a quo". Aduz que a Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda facultou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de execuções fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 20.000,00, sem que isso importe renúncia expressa ao crédito tributário em cobrança. Sustenta que a lei não autorizou o Poder Judiciário a se abster de processar a execução do crédito perseguido pela União, não cabendo o magistrado substituir o administrador público e ditar a oportunidade e conveniência regedora da atividade estatal-administrativa, à luz do princípio da separação dos poderes. Cita o disposto na Súmula n.º 452, do STJ.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

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

A r. apelação merece provimento.

Conforme se depreende da leitura da petição de fls. 08, a exequente veiculou pedido de arquivamento deste feito com fulcro no art. 2º da Portaria MF n.º 75/2012, considerando o valor dos créditos exequendos inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem assim a ausência de garantia, integral ou parcial, da execução.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença homologando a desistência manifestada pela exequente e julgando extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo considerou o pedido de arquivamento do feito formulado pela exequente com fulcro no art. 2º da Portaria MF n.º 75 como desistência manifestada pela Fazenda Pública.

Como se observa, a referida sentença decidiu a causa de forma diversa da que foi posta em juízo, uma vez que o pedido veiculado foi de arquivamento deste feito fundamentado na norma do art. 2º da Portaria MF n.º 75/2012, por se tratar de débito de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Assim é que a r. sentença abordou matéria estranha à deduzida no pedido do exequente, configurando julgamento *extra petita*, razão pela qual não pode prevalecer.

Cumprasseverar, ademais, que a questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a 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, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

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

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação fazendária, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006363-21.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.006363-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANEMA EDICAO E IMPRESSAO DE JORNAIS E PRODUTOS GRAFICOS e
outro
: IRIVALDO TADEU CRISTOFALI
No. ORIG. : 00063632120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a

execução fiscal nº. 2009.61.26.006363-4 ajuizada para a cobrança de créditos tributários oriundos do SIMPLES (valor de R\$ 52.247,76 em nov/2009 - fls.03), nos termos do artigo 26 da Lei nº. 6.830/80. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.164/167, alegando que a execução fiscal foi extinta pelo juízo "a quo" em virtude de informação genérica por ela prestada no sentido de que 'a (as) inscrição(ões) estaria(am) cancelada(as)', de acordo com os extratos que naquela ocasião juntou aos autos. Nesse sentido, assevera que pelos extratos juntados aos autos somente a primeira das quatro inscrições foi extinta por cancelamento, permanecendo hígidas as demais. Salienta que "a petição de fl. 120, pela forma como foi redigida, poderia, quando muito, ensejar a ocorrência de erro material, corrigível até mesmo de ofício pelo juiz sentenciante (art. 463, I, CPC)". Destaca, ainda, que "em nenhuma linha da manifestação fazendária consta pedido expresso de extinção da ação".

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a execução fiscal ajuizada para cobrança de créditos tributários oriundos do SIMPLES foi extinta na forma do artigo 26 da Lei nº. 6.830/80, com base em informação genérica constante da petição da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 120) no sentido de que 'a(as) inscrição(ões) em cobro no feito executivo estaria(am) cancelada(as)'.

Não obstante, da análise dos dados constantes dos extratos anexados aos autos (fls. 121/124), observo que somente a CDA nº. 80 4 04 078652-10 foi cancelada (fl.121), de modo que as demais CDA's que perfilham a presente execução fiscal, quais sejam, as CDA's nº. 80 4 05 141792-12, nº. 80 4 05 141793-01, nº. 80 4 09 020184-53 permanecem hígidas, devendo o presente feito prosseguir relativamente às inscrições ativas.

Destaco, por seu turno, que ainda que a exequente tenha laborado em erro ao formular o pedido de fls. 120, provado o equívoco da informação, é de se prover o recurso para se manter ativa a execução relativamente às inscrições que se encontram hígidas, tendo em vista que não existe qualquer hipótese de extinção dos créditos consubstanciados nas CDA's nº. 80 4 05 141792-12, nº. 80 4 05 141793-01 e nº. 80 4 09 020184-53.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE CONTRIBUIÇÕES DO FGTS. EXTINÇÃO DO PROCESSO INDUZIDA POR ERRO MATERIAL. EQUÍVOCO NO EMBASAMENTO LEGAL DE "PETIÇÃO-PADRÃO" DA EXEQUENTE. EXCESSO DE FORMALISMO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. Extinta, na forma do art. 794, I, do CPC, execução fiscal para cobrança de créditos do FGTS com base em equivocada fundamentação constante de petição da PFN onde reiterado pedido para substituição de bens penhorados, deve ser reformada a sentença, até porque indisponíveis os interesses públicos e ausente o pagamento a que se reportou. 2. Requereu-se, em um primeiro momento, a "substituição de penhora com consequente liberação do bem penhorado e, REITERAR pedido já formulado de PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS do processo n. 1.085/84 - que tramita na 2ª Vara no Cartório do 2º Ofício desta Comarca". Em nova manifestação nos autos, reiterou-se esse pedido, não obstante, equivocadamente, tenha-se reportado ao art. 794, I, do CPC. 3. **Sem substrato fático a sustentar a extinção do executivo fiscal pelo pagamento, reforma-se a sentença que assim decidiu a partir de erro em manifestação da parte exequente e sem atentar para o que, efetivamente, postulava-se. 4. Apelação provida para, reformada a sentença, retornarem os autos à origem para prosseguimento da execução".** (TRF1, AC 200601990277325, Quinta Turma, Relator Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, e-DJFI DATA:05/11/2010 PAGINA:88).*

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE EXTINÇÃO PELA EXEQUENTE, ARTIGO 794, I, CPC, A NÃO OBSERVAR CANCELAMENTO DE COMPENSAÇÃO, ANTES REALIZADA POR ORDEM JUDICIAL, ESTA A SOFRER REFORMA PERANTE O JUÍZO AD QUEM - ERRO NA EXTINÇÃO - RETORNO

À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO 1. Serve de feliz configuração dos contornos do erro, condutor de equívocos na relação processual, o quanto positivado pela primeira parte do § 1º do art. 485, CPC, a significar tanto quando a sentença admitir um fato inexistente : a ação rescisória, então, terá sua incidência. 2. Se é certo deva a relação processual desfrutar da fundamental segurança jurídica, tanto não impede, por patente, a interposição recursal, aqui praticada pela Fazenda Pública, nem alija se considere a indisponibilidade, em regra, dos interesses envolvidos, no pólo credor em tela. 3. A presunção da legitimidade dos atos administrativos, ainda que assim se considere o petitório credor, é relativa, afastável pois, e a superveniente intervenção bem dá conta de descuido consubstanciado na inobservância de que a compensação antes determinada (e que geraria a extinção do feito) fora cancelada em março/2005, estando o pedido de extinção por pagamento, datado de agosto/2005, inobservante ao novo cenário, a impedir o pleito extintivo como configurado nos autos. 4. A não ter sentido se eleve à máxima potencialidade o erro creditório em questão - passível de desfazimento, como antes salientado, até em sede de juízo rescisório - deflui de rigor a reforma da r. sentença, para que prossiga a execução sobre o débito, como postulado em apelo. Sequer houve contra-razões, consoante os autos. Precente 5. Provimento à apelação". (TRF3, AC 200603990307920, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ2 DATA:30/06/2009 PÁGINA: 288).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DE DÍVIDA. ERRO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. Tendo a União comprovado, na via própria e tempestivamente, que, ao formular o pedido de extinção do feito, laborou em erro, pois houve o cancelamento de dívida diversa daquela que constitui objeto da lide, é impositiva a anulação da sentença extintiva, de molde a viabilizar o prosseguimento da execução, porquanto ausente a intenção de renunciar ao crédito exequente". (TRF4, AC 200304010343790, Primeira Turma, Relator Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 26/01/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO A PEDIDO DO EXEQUENTE. DEMONSTRAÇÃO POSTERIOR DE EQUÍVOCO. MANUTENÇÃO DE DÉBITO AINDA QUE PARCELADO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Ainda que a sentença haja julgado extinta a execução a pedido do exequente que informara a quitação do débito, provado o equívoco da informação, eis que o débito encontrava-se parcelado, mas não quitado, é de se prover o recurso para se manter ativa a execução, embora suspensa até ulterior quitação do parcelamento; 2. O erro não faz direito. O processo deve ser visto como uma usina de justiça. Ainda que a sentença não tenha errado diante das informações até então coligidas, deve a mesma ser reformada para que não possibilite o enriquecimento injustificado do executado; 3. Apelação provida". (TRF5, AC 200485000045832, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE - Data::05/03/2010 - Página::253).

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito relativamente aos créditos tributários consubstanciados nas CDA's nº. 80 4 05 141792-12, nº. 80 4 05 141793-01 e nº. 80 4 09 020184-53.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007829-32.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007829-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DERVINO APARECIDO DE SOUZA
No. ORIG. : 08015805120128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), ajuizada para cobrança de IRPF (valor de R\$ 29.877,98 em fev/12 - fls. 01), nos termos do art. 267, incisos III e IV, do CPC. Entendeu o d. magistrado pela ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, diante da inércia do exequente em recolher as despesas necessárias às diligências do Oficial de Justiça.

Inconformado, apela o exequente (fls. 27/31) pugnando pela reforma da r. decisão, sob o fundamento de que os créditos ora cobrados revestem-se dos atributos da indisponibilidade e essencialidade, visto a submissão aos ditames do Direito Público e, assim, seus valores devem ser cobrados através de rito especial (Lei 6.830/80). Sustenta que o procedimento adotado desrespeita o disposto em lei especial, a qual deve ser utilizada no caso concreto. Desta feita, sustenta que deveria o d. magistrado ter suspenso o curso do executivo fiscal, com base no art. 40, da Lei nº. 6.830/80, e não o extinguir, como fez. Aduz que as hipóteses de extinção da execução fiscal são taxativas e que o d. Juízo não respeitou a legislação de regência, pois não houve o prévio arquivamento do feito com base no art. 40, da LEF.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, consigno que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento.

A propósito, esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 56.800/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27.11.2000, p. 150), decidiu que "a sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando deixa de cumprir os atos de sua alçada". Da mesma forma, esta Turma ementou: "Cuidando de execução fiscal, regida por lei especial, mas, no entanto, em face da aplicação subsidiária do CPC, é cabível a sua subsunção a tal regramento legal nos casos em que a formalidade foi observada." (REsp 662.385/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004, p. 14)

2. Consta do acórdão recorrido a seguinte situação fática: "No caso dos autos, o d. magistrado, ante o requerimento da exequente no sentido de que fosse suspenso o feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, eis que frustrada a citação, determinou, visto o transcurso desse interregno, a sua intimação, via carta precatória, a fim de que se manifestasse sobre o prosseguimento da execução, sob pena de extinção. Após, constatando que a autora, conquanto devidamente intimada, nada requereu, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, forte no art. 267, III, do CPC."

3. Ao julgar a causa, o Tribunal de origem assim se pronunciou: "O art. 40 da Lei de Execuções Fiscais é aplicável às hipóteses em que não haja localização do devedor ou bens seus sobre os quais possa recair a penhora, suspendendo-se o curso da relação processual enquanto persistir essa circunstância. A seu turno, o art. 267, III, da Lei Adjetiva Civil incide nos casos em que a inércia da parte autora revela-se presente, ante a constatação de que deixara de promover os atos e diligências que lhe competia, o que dá ensejo à configuração do abandono da causa. Decerto que a desídia do demandante independe de verificar-se se houve ou não a localização do devedor ou de seus bens, nada impedindo, pois, que reste delineado o abandono da causa caso o exequente deixe de atender às intimações do Juízo. Afora isso, impende gizar que a aplicação subsidiária das normas preceituadas no Código de Processo Civil encontra-se albergada no art. 1º da Lei 6.830/80. Nesse diapasão, não há falar em incongruência entre o procedimento estampado no art. 40 da Lei 6.830/80 e a determinação contida no art. 267, III, do Diploma Processual Civil."

4. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 40 da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da orientação jurisprudencial predominante neste Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175)

Embora entenda possível a extinção do processo de execução fiscal com base no CPC, no caso em tela observo que a r. sentença extintiva do feito encontra-se eivada de nulidade, uma vez que descumpriu o disposto no artigo 267, §1º, do CPC.

No caso em tela, a execução fiscal foi ajuizada em 20/06/2012. Frustrada a citação do executado por carta (fls. 07) e em 21/08/2008, o exequente foi intimado para recolher das despesas necessárias às diligências do Oficial de Justiça, tendo requerido dilação de prazo para o atendimento da determinação e o pronto cumprimento das diligências pertinentes (fls. 10). O pedido restou indeferido pelo d. Juízo "a quo", que determinou ao exequente que promovesse a citação do executado no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção (fls. 13). O d. Juízo "a quo", então, proferiu decisão extintiva do feito com fulcro no art. 267, inciso IV, do CPC em 18/09/2012 (fls. 18/19). Em 27/09/2012, o exequente informou acerca do depósito do valor das diligências solicitadas, efetuado em 28/08/2012 (fls. 22).

Há que se esclarecer que, embora o Magistrado de primeiro grau tenha feito menção ao inciso IV do art. 267, o fundamento da extinção proferida reside no não-cumprimento da exigência de recolhimento das despesas necessárias às diligências do Oficial de Justiça pelo exequente, ou seja, no não-cumprimento de diligência.

Como cediço, a extinção do feito sem análise do mérito, por não cumprimento da diligência determinada (inciso III do art. 267 do CPC), somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 267, do CPC, a parte for intimada para suprir a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil que:

"Art. 267 . Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

.....
III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

.....
§ 1.º O Juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas ".

No presente caso, o Magistrado de primeiro grau não observou o mandamento legal, visto que extinguiu o feito sem oportunizar à exequente suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas (§ 1º).

Assim, no presente caso, não poderia o Magistrado ter julgado extinto o feito sem julgamento do mérito, quando sequer houve a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito, com a advertência quanto ao descumprimento da determinação judicial.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. O art. 267, § 1º, do CPC, impõe, para os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por ter ficado "parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes" (inciso II) ou porque "por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III), a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito.

2. É de ser confirmado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo, que considerou indispensável a intimação, para viabilizar a extinção do processo por abandono da causa pelo autor.

3. Recurso especial a que se nega provimento ".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301796741/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.11.2005, v.u., DJ 15.12.2005,

p.225)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 267, § 1º, DO CPC I - O despacho que antecedeu a decisão recorrida apenas determinara que fosse intimado o ora apelante para tomar ciência da redistribuição do feito e requerer o que fosse do seu interesse e, em caso negativo, escoado o prazo de cinco dias, os autos deveriam ser arquivados na Secretaria, sem baixa na distribuição. II - Não observada a regra do § 1º do art. 267 do CPC, com a intimação do apelante para suprir a falta em 48 (quarenta horas). III - Recurso provido. Sentença cassada".

(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 200202010212119, Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, j. 02.09.2002, v.u., DJU 17.10.2002, p. 173)

Em sendo assim, restou descaracterizada a inércia da parte, impondo-se a anulação da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para declarar nula a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-63.2013.4.03.6125/SP

2013.61.25.000014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ANDERSON PASCHOAL NETTO
No. ORIG. : 00000146320134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA/SP, para cobrança de multa aplicada com fundamento no art. 6º, alínea "a", da Lei Federal nº. 5.194/66 (valor de R\$ 1.441,55 em out/2012 - fls. 05), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, entendeu o d. magistrado não ser possível prosseguir o feito em razão da vedação expressa prevista no ordenamento jurídico. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação do Conselho exequente, fls. 23/34, pugnano pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a extinção prematura do feito viola ato jurídico perfeito e direito adquirido, consubstanciado no direito à execução do crédito, o qual não pode ser maculado por legislação posterior. Ressalta que a "*pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da separação dos poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988*". Salienta que "*extinguir o executivo fiscal, por limitações de valor, seria o mesmo que retirar o PODER DE POLÍCIA do Apelante, já que a MULTA aplicada ao Apelado é um meio de puni-lo pela ilegalidade cometida no exercício da profissão, fiscalizada pelo Apelante*". Aduz "*que a Lei nº. 12.514/2011 refere-se apenas a crédito referente a ANUIDADES, se aplicando a MULTAS, como no caso em questão, face a vedação do §1º do artigo 14 da Lei Complementar 101/2000*".

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

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

O d. Juízo "a quo" julgou extinta, sem resolução do mérito, a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA/SP para cobrança de multa administrativa, considerando inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pelo Conselho exequente, à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514 /11.

Contudo, a r. sentença deve ser reformada, pois a hipótese dos autos não é de execução fiscal de anuidades e, portanto, não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente *dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (sem grifos no original).

Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Tratando-se, a hipótese dos autos, de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de inscrição no órgão de classe, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

Nesse sentido, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003973-10.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : OSNI APARECIDO CANDIDO
ADVOGADO : OLGA GITI LOUREIRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00039731020114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para desconstituir a penhora sobre o imóvel de matrícula 75.034 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André, por tratar-se de bem de família (Lei n. 8.009/1990). Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Não foi apresentado recurso voluntário.

Os autos subiram por força do reexame necessário.

É a síntese do necessário.

Decido.

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

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos por Osni Aparecido Cândido, declarando insubsistente a penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula 75.034 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André, por tratar-se de bem de família.

A Lei n. 8.009/1990, que cuida da questão, estabelece em seu artigo 1º que *"o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária e de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei"*.

Convém ressaltar que a impenhorabilidade recai apenas sobre o imóvel em que reside efetivamente a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei n. 8.009/1990), ainda que existam outros de propriedade do executado, caso em que estes ficam liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre o de menor valor, se não houver registro em sentido contrário no Cartório de Imóveis.

No caso em tela, os documentos juntados pelo embargante comprovam que o bem penhorado nos autos da execução possui destinação residencial e é o único bem de propriedade do embargante.

Com efeito, a cópia da declaração de imposto de renda enviada à Receita Federal (fls.239/242), além da conta de energia acostada às fls. 238, respectivamente, permitem concluir que o embargante habita no imóvel com sua família, destinando-se o bem à finalidade residencial.

Por seu turno, consta informação nos autos de que o Sr. Oficial de Justiça intimou o embargante e sua esposa da penhora no próprio imóvel penhorado, o que reforça o fato de tratar-se de imóvel destinado à residência do embargante e de sua família, conforme fls. 217/218.

A embargada, de outra parte, conquanto tenha apresentado resistência à pretensão aviada nos presentes embargos, não apresentou qualquer indício de prova em sentido contrário ao alegado na inicial, devendo ser acolhida, portanto, a alegação de que o imóvel penhorado caracteriza-se como bem de família.

Portanto, a penhora não pode ser mantida sobre o imóvel descrito nos autos, devendo ser redirecionada a outro bem, que possa legalmente garantir o juízo, se houver.

Constatada a ilegitimidade da penhora sobre bem de família, devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que concorreu a apelante para que a penhora recaísse sobre bem de

família, ao formular o pedido de penhora, conforme se nota da cópia da petição acostada às fls. 209.

Sobre o tema em análise, assim já se manifestou esta 3ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. SUCUMBÊNCIA. 1. O único imóvel residencial ocupado pela entidade familiar não pode ser objeto de penhora, nos termos da Lei n. 8.009/1990. 2. Devida a condenação da União Federal ao pagamento de eventuais custas e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, sendo indevida sua redução para 5%, conforme entendimento dominante desta Turma. 3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas". (AC 200403990298957, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU de 14/09/2005, p.235).

Importante destacar que embora tenha o embargante juntado aos autos documentos suficientes para demonstração do imóvel como bem de família, a embargada, ainda assim, resistiu ao pedido de exclusão da penhora, apresentando impugnação, dando causa ao prosseguimento da lide, de sorte que sua derrota atrai a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AO PEDIDO. CONDENAÇÃO DEVIDA. I. Não é nulo o acórdão estadual que enfrenta as questões essenciais à solução da lide, apenas com conclusão contrária à parte. II. Sendo possível alegar-se a impenhorabilidade de bem de família por simples petição nos autos, a oposição, em seu lugar, de embargos, pode não necessariamente acarretar a condenação do embargado ao pagamento da verba sucumbencial, se este de pronto anui com o levantamento da constrição, inclusive porque, na espécie, a penhora era anterior à Lei n. 8.009/90, que instituiu a regra protetiva. III. Todavia, se, ao inverso, como no caso dos autos, o credor embargado resiste ao pedido de exclusão da penhora, apresentando impugnações de várias espécies, em preliminares e mérito, dando causa ao prosseguimento da lide, a sua derrota atrai a condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios. IV. Recurso especial não conhecido". (RESP 200400523247, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 17/04/2006, p.00200)

Dessa forma, tendo havido resistência à pretensão de desconstituição da constrição judicial, viável a condenação em honorários de advogado contra a Fazenda Nacional, sendo irrelevante o fato de não haver prenotação junto ao registro do imóvel relativa ao bem ser de família. Nesse sentido, inclusive, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROVIDOS. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. HONORÁRIOS. 1. Cabível a fixação da verba honorária quando configurada uma pretensão resistida em sede de embargos à execução, ou seja, quando a ação for contestada pelo credor embargado, sendo irrelevante o fato de o embargante ter dado causa à penhora indevida com sua omissão em efetuar o registro do imóvel como bem de família. 2. A interposição dos embargos à execução demanda a constituição de advogado para a defesa do executado, não podendo, também por isso, arcar com os prejuízos sofridos em razão de executivo fiscal que penhorou equivocadamente bem de família. 3. Recurso especial não provido". (RESP 200700980318, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 27/08/2007, p.00219)
Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 1.000,00 (um mil reais) -, tenho que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053473-81.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.053473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SPQ SAO PAULO QUIMICA LTDA massa falida
No. ORIG. : 00534738120054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada para cobrança de IRPJ, CSLL e COFINS (valor de R\$ 338.944,79 em ago/05 - fls. 03), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Em face da r. sentença proferida, a exequente interpôs recurso de apelação, alegando que no caso em comento, a infração à lei que dá ensejo ao redirecionamento do feito não é a dissolução irregular da empresa executada, mas sim a omissão de receitas que deu ensejo à lavratura de Auto de Infração e, conseqüentemente, à inscrição do débito em dívida ativa da União. Aduz que *"o crédito tributário em cobro foi constituído por auto de infração, em razão da omissão de receitas, ou seja, ilícito tributário perpetrado com lançamento de informações falsas, caracterizando, em tese, crime contra a ordem tributária inclusive o que demonstra a prática de ato ilícito ensejando o redirecionamento da execução contra os gerentes/diretores/administradores, responsáveis tributários"*. Pugna pela aplicação do disposto nos artigos 4º, inciso V, da LEF; 133 e 135 do Código Tributário Nacional; 10 do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

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

A apelação interposta merece provimento.

Na hipótese dos autos, o *decisum* impugnado concluiu ser incabível o prosseguimento do executivo fiscal com a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, em virtude de a falência não caracterizar modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, ausente também a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

Conquanto a decisão impugnada tenha considerado ser incabível o prosseguimento do feito executivo contra os sócios da empresa executada, melhor analisando os autos, é possível constatar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 135, inciso III, do CTN, qual seja, a prática de infração à legislação, configurada a partir da omissão de receita tributável para redução do lucro líquido do exercício com supressão ou redução de tributo. Explico.

A execução fiscal em questão visa à cobrança de IRPJ, CSLL e COFINS constituídos por meio de Auto de Infração lavrado contra a empresa executada, tendo como fundamento legal o disposto no art. 24, da Lei nº. 9.249/95, o qual prevê, entre outras hipóteses, a prática de omissão de receitas pelo contribuinte como motivo ensejador para a realização do lançamento de ofício, conforme consta da cópia do Termo de Constatação Fiscal (fls. 97/94) e da CDA (fls. 04/25).

Nessa linha de intelecção, e de acordo com o que consta dos autos, a responsabilidade tributária dos sócios da executada, no caso em tela, não advém da mera inadimplência fiscal, mas da prática de omissão ou falsidade, pelos sócios-gerentes da pessoa jurídica, intentadas para viabilizar a redução ilegal do lucro líquido com supressão ou redução de tributo, o que, ao menos em princípio, autoriza o redirecionamento da execução fiscal nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Não se pode olvidar, ademais, que a prática de omissão de informação ou prestação falsa de declaração, em tese, poderia configurar, inclusive, infração penal, de acordo com a inteligência do disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90.

De resto, cumpre asseverar que a superveniência da falência da empresa, ainda que esta, por si só, não constitua dissolução irregular da sociedade, não convalida a infração anteriormente praticada pelos sócios-gerentes da executada, os quais devem responder pela exigência fiscal, a que deram causa com a prática do ilícito, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN,

A propósito, a controvérsia em comento já foi analisada no âmbito desta E. 3ª Turma, por ocasião do julgamento do Agravo Legal em Apelação Cível nº. 5105044319954036182, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 24/03/2011, cujas razões de decidir eu adoto integralmente. Eis a ementa do referido *decisum*: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRÁTICA DE INFRAÇÃO CONFIGURADA. FALÊNCIA POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que a execução fiscal trata de IRRF, além de multa, que se cobra não em virtude de mera inadimplência, mas por força de auto de infração, lavrado diante da apuração de omissão de receita ou outro procedimento de que resultou redução no lucro líquido do exercício, gerando a exigibilidade fiscal na forma do artigo 8º do Decreto-lei 2.065/83. 3. Os administradores respondem por infração à legislação, e não por mera inadimplência fiscal, sendo relevante destacar que a lei trata omissão de informação e prestação falsa de declaração como hipóteses de infração penal, quando sejam destinadas a suprimir ou reduzir tributo (artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90). 4. Em casos que tais, extrapolando mera inadimplência, por haver a prática de omissão ou falsidade para viabilizar a redução ilegal do lucro líquido com supressão ou redução de tributo, devem os sócios administradores responder por infração à legislação, suportando o redirecionamento da execução fiscal: precedentes. 5. Ainda que não tenha havido imputação criminal, não se afasta a caracterização de infração para efeito do artigo 135, III, do CTN, à luz do entendimento consagrado de que, neste âmbito, a infração não depende de elemento subjetivo, estando caracterizada, seja por dolo, seja por mera culpa, conforme orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça. 6. Embora a falência, em si, não configure infração, por não consistir em dissolução irregular da sociedade, sua superveniência não descaracteriza a infração anteriormente praticada e consumada pelos administradores, os quais podem e devem ser acionados, como responsáveis tributários, pela exigência fiscal, a que deram causa com a prática do ilícito. No caso dos autos, o que se pretende é exatamente a execução fiscal de tributo, apurado por auto de infração, lavrado em decorrência do ilícito praticado, pelo qual devem responder, pessoalmente, nos termos do artigo 135, III, do CTN, os administradores, ora apelados. 7. Agravo inominado provido".**

Por fim, destaco os seguintes julgados que adotaram o mesmo posicionamento em situações semelhantes, confira: **"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NOTIFICADO AO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI Nº 8.397/92. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NA RESSALVA CONTIDA NO ART. 2º, V, "A", DA LMCF. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 11, DA MESMA LEI, E DO ART. 151, DO CTN.**

CONCESSÃO DA CAUTELAR FISCAL. LEGITIMIDADE PARA RESPONDER PELA DÍVIDA NÃO SE DEFINE NA AÇÃO CAUTELAR. TEMA DE DEFESA À EXECUÇÃO. ADMINISTRADOR. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA MEDIDA. 1. Crédito tributário constituído por meio de auto de infração devidamente notificado ao contribuinte, inclusive com o exercício do direito à impugnação, restando atendidos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 145, do CTN. Regularmente constituído, embora com suspensão parcial da exigibilidade, ficando afastada a tese de que não há crédito tributário para aplicação do art. 2º da LMCF. 2. Exegese conjunta dos artigos 2º, V, "a", e 11, da Lei nº 8.397/92, bem como do artigo 151, do CTN, com a conclusão de que o legislador ordinário excluiu da ressalva contida na alínea "a" do art. 2º, inciso V, a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no inciso III, do art. 151, do CTN, porquanto, das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, é a única que se perfaz unicamente na esfera administrativa e redundando em decisão que se torna irreversível. 3. Caso em que, ainda que fosse atribuído ao recurso administrativo o mesmo viés impeditivo para requerimento e concessão da cautelar, a medida estaria autorizada, pois demonstrado à saciedade que a totalidade do débito ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido da Ré, configurando-se a hipótese do art. 2º, VI, da LMCF, uma vez que não há necessidade da conjugação de todos os requisitos elencados nos incisos do art. 2º para o fim de autorizar a cautelar fiscal. 4. Pode a indisponibilidade de bens estender-se a administradores, na forma prevista no § 1º do art. 4º da LMCF, havendo de ser ajuizada a execução também em face deles ou requerido o redirecionamento da cobrança no prazo de 60 dias a partir da constituição definitiva do crédito, se preparatória, ou deve vir a integrar o pólo passivo da execução no mesmo prazo, contado a partir da efetivação da medida, se incidental e ainda não constar como executado. 5. Em ação cautelar fiscal não é possível discutir a dívida em si mesma e a legitimidade ou ilegitimidade de quem é indicado como devedor no processo de cobrança, para o que há outros meios jurídicos adequados, não se analisando a dívida e titularidade senão superficialmente, cabendo a declaração de ilegitimidade apenas quando manifesta, *itu oculi*, sua incidência. 6. **No caso presente não é manifesta a ilegitimidade, visto como são atribuídas aos administradores ações fraudulentas, por omissão de receitas, inclusive com utilização de conta-corrente pessoa física para trânsito dos valores faturados, ausência de escrituração fiscal e contábil etc., o que, ao menos em princípio, caracteriza infração à lei nos termos do art. 135, III, do CTN** 7. Mesmo enquadrados os réus na hipótese de direcionamento prevista na LMCF, a legitimidade para responder pelo crédito não se define nesta causa, porquanto sua análise não resta prejudicada e pode ser perfeitamente discutida em ação e rito processual próprios. 8. Apelações às quais se nega provimento". (AC 00443646220104039999, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRÁTICA DE INFRAÇÃO CONFIGURADA. FALÊNCIA POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. **Caso em que a execução fiscal trata de IRRF, além de multa, que se cobra não em virtude de mera inadimplência, mas por força de auto de infração, lavrado diante da apuração de omissão de receita ou outro procedimento de que resultou redução no lucro líquido do exercício, gerando a exigibilidade fiscal na forma do artigo 8º do Decreto-lei 2.065/83.** 3. **Os administradores respondem por infração à legislação, e não por mera inadimplência fiscal, sendo relevante destacar que a lei trata omissão de informação e prestação falsa de declaração como hipóteses de infração penal, quando sejam destinadas a suprimir ou reduzir tributo (artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90).** 4. **Em casos que tais, extrapolando mera inadimplência, por haver a prática de omissão ou falsidade para viabilizar a redução ilegal do lucro líquido com supressão ou redução de tributo, devem os sócios administradores responder por infração à legislação, suportando o redirecionamento da execução fiscal: precedentes.** 5. **Ainda que não tenha havido imputação criminal, não se afasta a caracterização de infração para efeito do artigo 135, III, do CTN, à luz do entendimento consagrado de que, neste âmbito, a infração não depende de elemento subjetivo, estando caracterizada, seja por dolo, seja por mera culpa, conforme orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça.** 6. Embora a falência, em si, não configure infração, por não consistir em dissolução irregular da sociedade, sua superveniência não descaracteriza a infração anteriormente praticada e consumada pelos administradores, os quais podem e devem ser acionados, como responsáveis tributários, pela exigência fiscal, a que deram causa com a prática do ilícito. **No caso dos autos, o que se pretende é exatamente a execução fiscal de tributo, apurado por auto de infração, lavrado em decorrência do ilícito praticado, pelo qual devem responder, pessoalmente, nos termos do artigo 135, III, do CTN, os administradores.** 7. Caso em que o débito executado se refere a IRRF, apurado em 1986/1987, com vencimento em 29/01/1988, com auto de infração e notificação pessoal em 29/10/1992. **Conforme documentação anexada aos autos, verifica-se que o sócio JOAQUIM AUGUSTO MACHADO sempre teve poderes de gerência, devendo responder pelo débito em**

questão. Já os sócios, PAULO AUGUSTO LIMA MACHADO, FERNANDO AUGUSTO LIMA MACHADO, CESAR AUGUSTO LIMA MACHADO e PEDRO AUGUSTO LIMA MACHADO, não obstante terem se retirado da sociedade, em 30/09/1997 e 05/11/2001, é certo que assinavam pela empresa à época dos fatos geradores, pelo que devem, igualmente, ser responsabilizados pelo pagamento do débito. 8. Entretanto, no que se refere à sócia NEITH APARECIDA LIMA MACHADO, verifica-se que quer a PFN invocar responsabilidade tributária de mera sócia da pessoa jurídica (f. 34/40), sem comprovado poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos). 9. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII. 10. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de tematicamente impertinente para o caso concreto, deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária. 11. Agravo inominado parcialmente provido". (AI 00117534620114030000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para que a execução fiscal tenha prosseguimento em face de CARLOS ALBERTO DE CARVALHO, JOÃO DELLA SANTA NETO e BIANCA MARIA DELLA SANTA PIMENTA (fls.57).

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004330-51.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.004330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO CARLOS HEBLING ANTUNES
ADVOGADO : GUILHERME DESTRI GARCIA e outro
No. ORIG. : 00043305120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em ação ordinária de repetição de indébito, com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre os juros de mora aplicados sobre o montante dos créditos recebidos em ação de revisão de benefício previdenciário onde o autor requereu diferenças de aposentadoria.

A r. sentença "a quo" julgou procedente o pedido de ver repetidas as quantias recolhidas a título de imposto de renda, em razão da natureza indenizatória dos juros de mora.

Condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% a incidir sobre o valor da condenação. Encontram-se presentes nos autos os documentos essenciais à propositura da ação, juntados às fls. 15/16 e 39/47. Apelação interposta pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, pugnando pela natureza remuneratória dos juros de mora e a incidência do imposto de renda.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no artigo 75, da Lei 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com relação à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmaram a natureza indenizatória dos juros moratórios, o STJ alterou o seu posicionamento nos termos do recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmando o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n.

8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, nos termos firmados no julgado supracitado, como regra geral, foi determinada a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, conforme dispõe o artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Na hipótese dos autos, as verbas em questão estão fora do contexto da rescisão contratual e não são de natureza trabalhista, mas o montante percebido decorre de verba previdenciária (diferenças de benefício de aposentadoria), que possui natureza remuneratória.

Não se encontrando o presente caso inserido nas situações excepcionais de isenção do imposto de renda referidas no julgado supracitado, impõe-se a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a regra geral disposta na legislação.

Neste sentido, o julgado proferido no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 230.958-RS (2012/0196465-6) pelo E. STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 20/11/2012 e DJe 26/11/2012:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, XI E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS EM ATRASO.

1. Regra-geral, incide imposto de renda sobre juros de mora a teor do art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/64: "Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo ". Jurisprudência uniformizada no REsp. n. 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012.

2. Primeira exceção: não incide imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho consoante o art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. Jurisprudência uniformizada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011.

3. 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, conforme a regra do "accessorium sequitur suum principale ". Jurisprudência uniformizada no REsp. n. 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012.

4. Caso concreto em que se discute a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas previdenciárias pagas em atraso. Incidência da regra-geral constante do art. 16, XI e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64.

5. Agravo regimental não provido."

Assim, consoante o julgado supracitado, deve o autor se submeter à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos, incidentes sobre diferenças de benefício de aposentadoria pagos em razão da procedência na ação de revisão de benefícios.

Condeno ao autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004075-84.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004075-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO
DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : RAMAO PORTES
No. ORIG. : 00040758420094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, a execução fiscal ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS - para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2008 (valor de R\$ 886,16 em 24/08/2009 - fls. 10), com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 41/41vº).

O MM. Juízo *a quo* firmou entendimento no sentido de que houve perda superveniente do interesse de agir, em razão do advento do art. 8º, da Lei n. 12.514/11, pois a ação executiva objetiva a cobrança de apenas 01 (uma anuidade). Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da Exequente, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que sendo a OAB um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, dotado de autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional, sendo-lhe inaplicável o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011. Aduz que frente às prerrogativas atribuídas à OAB pelo seu Estatuto, especificamente seu art. 44, esta se diferencia das demais autarquias, daí que suas receitas não são tributos, sua execução não é fiscal e seus empregados não são servidores para fins de definição de atividade vinculada (fls. 43/61).

Esclarece que cabe ao Conselho Seccional fixar o valor das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços, por força do art. 57, do Estatuto da Advocacia. Alega, ainda, ser inaplicável ao caso em tela a Lei nº. 12.514/11, uma vez que a Lei nº. 8.906/94 tem caráter nitidamente especial, prevalecendo sobre a lei geral que estipula valores e formas de cobrança. Saliencia, por fim, ser descabida a incidência da Lei nº. 12.514/11 ao presente caso, à luz do princípio da irretroatividade das normas, uma vez que a anuidade exigida se refere ao ano de 2008 e a lei em comento somente foi publicada em 31/10/2011.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

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

O DD. Juízo *"a quo"* extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2008, considerando a superveniente perda de interesse processual em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pela OAB, à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11.

A Lei n. 12.514/11, originária da Medida Provisória nº 536/11 que, inicialmente, tratava apenas da atividade do médico-residente, dispôs sobre as contribuições devidas aos **conselhos profissionais em geral**, estabelecendo em seu art. 8º, que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.

Contudo, entendo que a OAB não se submete ao disposto na Lei nº 12.514/11, tendo em vista que não se trata de simples conselho de classe e, conforme o entendimento jurisprudencial, suas contribuições possuem natureza estritamente civil e não tributária.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou o entendimento no sentido de que a OAB constitui-se *"serviço público independente, categoria*

ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", o que a difere dos demais órgãos de fiscalização profissional.

Naquela oportunidade, restou consolidado o entendimento de que dada as suas peculiaridades - o fato de ter por missão institucional além da defesa dos interesses dos advogados, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (art. 44, inciso I, da Lei nº 8.906/94) -, a OAB integra uma categoria exclusiva, independente das demais, o que obsta a incidência de normas aplicáveis à administração indireta.

Daí porque, não sendo parte da administração indireta e, portanto, não sendo um ente parafiscal, a contribuição profissional cobrada pela OAB não tem natureza tributária, mas sim meramente civil, devendo ser executada em conformidade com as normas do Código de Processo Civil e não da Lei nº 6.830/80, que trata das execuções fiscais.

No sentido dessas conclusões, destaco o julgado da lavra da Suprema Corte proferido no bojo da ADI 3.026/DF, cuja ementa está assim enunciada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.*
- 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.*
- 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.*
- 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".*
- 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.*
- 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.*
- 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.*
- 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente.*
- 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB.*
- 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB.*
- 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade.*
- 12. Julgo improcedente o pedido."*

O colendo Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no mesmo sentido ao que restou firmado nos precedentes do E. STF, como se denota dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI Nº 8.906/94 E 3º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República.

2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei nº 8.906/94 e art. 3º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso.

3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.

4. **Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.**

5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.

7. Recurso especial provido".

(REsp 755040, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/09/2005, p.00311).

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. **A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.**

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido".

(REsp 915753, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 04/06/2007, p.00333).

Dessa forma, considerando a natureza jurídica especial da OAB, o que a distingue dos conselhos de fiscalização profissional, resta-lhe inaplicável o disposto no art. 8º, da Lei nº. 12.514/2011, sendo de rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução em apreço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução de título executivo extrajudicial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026086-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PANAMERICANO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE AUTORA : PERICIA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS E DE
PREVIDENCIA PRIVADA S/C LTDA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União contra decisão proferida nestes autos, que nos termos do artigo 557, *caput* c.c §1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para limitar a compensação dos recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS efetuados no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, que deverá seguir as determinações contidas na Lei nº 10.637/02, sendo os valores corrigidos nos termos da Resolução nº 134/2010, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

Sustenta a embargante que o *decisum* incorreu em omissão, consistente no: A) afastamento da aplicação dos artigos 2º e 3º, *caput*, da Lei Federal nº 9.718/98, sem que tenha sido declarada explicitamente sua inconstitucionalidade; B) ter havido, com isso, infringência ao art. 97, da Constituição Federal, que determina, no caso desta E. Corte, a competência de Órgão Especial; C) não ter havido manifestação sobre o que vem a ser faturamento para as instituições financeiras e D) ter sido negada aplicação aos artigos 195, *caput* (princípio da universidade), 150, II (isonomia) e 194, V, (equidade no custeio da seguridade social) todos da Constituição Federal.

Pede o acolhimento dos embargos a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

Decido:

Não existe, em qualquer hipótese, as omissões apontadas pela embargante, uma vez que o *decisum* enfrentou diretamente a matéria nos estritos termos do pedido inicial, pois este foi feito de forma genérica e conseqüentemente foi julgado desta forma (conforme constou da decisão à folha 873), sendo seguida a jurisprudência sobre a matéria do egrégio Supremo Tribunal Federal, a qual decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em conseqüência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar os citados dispositivos legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.

Ante o exposto, não contendo a decisão embargada qualquer omissão, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

P.R.I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003136-39.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO NONATO DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de repetição de indébito, ajuizada em 21/7/2007 com o escopo de obter a devolução dos recolhimentos do PIS e da COFINS efetuados nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base das exações, sendo que os valores serão corrigidos pela taxa SELIC. Por fim, requer a condenação da ré em honorários advocatícios em percentual não inferior a 20% (vinte por cento). Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 65.416,93 (sessenta e cinco mil, quatrocentos e dezesseis reais e noventa e três centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 182) e apresentou contestação (fls. 184/203).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu que o direito de repetir decaiu e no mérito entendeu legal a exação. Consequentemente, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 236/245).

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inconstitucionalidade da exação do PIS e da COFINS efetuados nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98. Por outro lado, no que tange a decadência do direito a repetição, sustenta a inaplicabilidade retroativa da Lei nº 118/2005 (fls. 247/265).

A União Federal apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 300/310).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

Inicialmente, assinalo que a apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil,

portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

Nesse passo, analiso a questão da decadência do direito de repetição.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas depois de 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, sendo que a presente foi ajuizada em 21/6/2007, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 21/6/2002.

Por outro lado, observo que o § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 vigorou em relação ao PIS até 30/11/2002, quando entrou em vigor a Lei nº 10.637/2002, e no que tange a COFINS até 1º/2/2004 quando entrou em vigor a Lei nº 10.833/2003; sendo que, a apelada pretende repetir os recolhimentos efetuados de outubro de 2000 a junho de 2003. Portanto, persiste o direito da autora em relação aos são repetíveis os recolhimentos do PIS efetuados entre 21/6/2002 a 11/2002, e, da COFINS efetuados no período de 21/6/2002 a 6/2003.

No mérito, propriamente dito, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por fim, assevero que os valores a repetir serão corrigidos nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para declarar o direito à devolução dos recolhimento do PIS efetuados entre 21/6/2002 a 11/2002 e da COFINS os recolhimentos perpetrados no período de 21/6/2002 a 6/2003. Frente a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011627-14.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011627-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: ROBERTO MUCSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: TANIA CRISTINA NASTARO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00116271420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo apelante contribuinte contra decisão proferida nestes autos,

que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento às apelações e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

Sustenta o embargante que o *decisum* incorreu em contradição e omissão, uma vez que este ao entender não haver má-fé da União na forma de cobrança do imposto de renda sobre os valores recebidos de forma acumulada e sim erro na interpretação da legislação, deixou de se manifestar sobre o documento DARF expedido pela ré.

Pede o acolhimento dos embargos a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

Decido:

Não existe, em qualquer hipótese, a contradição e omissão apontadas pela embargante, uma vez que o *decisum* enfrentou diretamente a matéria ao manter o entendimento contido na sentença de que não houve má-fé na forma de cobrança do imposto de renda e sim interpretação equivocada da legislação. Por outro lado, observo que ao ser anulado o lançamento fiscal e afastada a ocorrência de má-fé na cobrança, automaticamente ficou prejudicada a questão do DARF.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar os citados dispositivo legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.

Ante o exposto, não contendo a decisão embargado qualquer omissão ou contradição, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

P.R.I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009552-78.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARVEL ADMINISTRACAO DE CONSORCIOS S/C LTDA em liquidação
ADVOGADO : JOAO MARIA VAZ CALVET DE MAGALHAES (Int.Pessoal)
SINDICO : JOAO MARIA VAZ CALVET DE MAGALHAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando a inoccorrência da prescrição.

Éo Relatório. DECIDO:

Analisando a CDA, em apenso, verifica-se que são executados valores referentes ao IRPJ, cujos vencimentos ocorreram de 28/4/1995 a 30/11/1995. A constituição do crédito tributário se deu por meio de declaração de rendimentos, cuja declaração/notificação ocorreu em **22/5/1996**. A execução fiscal foi proposta em **8/3/2004**. Analisando as datas acima, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois entre a constituição do crédito e o ajuizamento da execução transcorrido o prazo prescricional quinquenal, nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO PELO FISCO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO SUPLETIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (i) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (ii) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (iii) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (iv) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (v) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 6. In casu, o Juízo Singular assentou a inexistência de recurso administrativo do contribuinte, verbis: "... após a lavratura do auto de infração, o contribuinte não impugnou o mesmo, tanto que foi lavrado Termo de Revelia, conforme se vê

das fls. 46. O termo de revelia data de 25/04/1990. Em agosto de 1990, a Procuradoria do IAA opinou pela procedência do auto de infração, acrescida de juros e correção monetária. Apenas em abril de 1993 é que o MIR julgou procedente a autuação, pois que o processo administrativo estava sob a jurisdição do IAA tendo passado para o MIR. Em outubro do mesmo ano (1993) a Procuradoria da Fazenda Nacional devolveu o procedimento para Sergipe, a fim de que a Procuradoria elaborasse demonstrativo de débito e verificasse se o mesmo se enquadrava nas disposições da Portaria MF 690/92. Às fls. consta despacho em que o débito não poderia ser cobrado vez que o valor era inferior ao previsto na lei mencionada para cobrança do crédito (inferior a 10 UFIR). Em 1996, consta decisão onde se verificou a necessidade de reexame dos cálculos de atualização do débito, para que o crédito pudesse ser cobrado e, assim, tivesse valor superior a 10 UFIR. Finalmente, em dezembro de 1996, foi lavrada a certidão de dívida ativa."7. Destarte, não merece reparo o acórdão regional que considerou decorrido in albis o prazo prescricional quinquenal entre a data da notificação do contribuinte (22.02.1990) e a data de ajuizamento do executivo fiscal (20.02.1997).8. O artigo 557, do CPC, autoriza o julgamento monocrático do recurso especial manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.9. Consequentemente, revelando-se assente, no STJ, que, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário artigos 145 e 174, ambos do CTN), a verificação da inexistência de causa obstativa do curso do prazo prescricional autoriza o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva e a consequente negativa de seguimento do recurso especial fazendário.

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 890161/SE, processo: 2006/0210167-8, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 28/02/2011)

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000402-41.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANTO ANDRE TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: ANTONIA SALES DOS SANTOS TEX
: SANTO TEX
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos em cobro, condenando a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Com relação à prescrição, importante esclarecer que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Precedente: **STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.**

Ademais, a Egrégia Primeira Seção do E. Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

In casu, executa-se valores referente ao SIMPLES, cuja constituição do crédito ocorreu via 'declaração de rendimentos', porém não há nos autos a data da entrega da declaração, devendo-se adotar a data dos vencimentos do tributo como termo *a quo* do prazo prescricional que ocorreram de **10/2/1999** a **10/1/2000**. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em **12/1/2005**.

Confrontando-se as datas, verifica-se que quando do ajuizamento da execução fiscal o crédito tributário já de encontrava prescrito, não merecendo qualquer reparo, portanto, a r. sentença, neste ponto.

Destaque-se sobre o tema, o seguinte aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(STJ, REsp nº 1.120.295/SP, processo: 2009/0113964-5, Rel. Min. LUIZ FUX, Data do Julgamento: 12/5/2010)

Por fim, por força da remessa oficial, excludo da sentença a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a executada mesmo tendo citada não contratou advogado para se defender, de modo que a condenação ao pagamento da verba honorária é indevida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à remessa oficial, apenas para excluir a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-94.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGRO INDL/ E COML/ EXPORTADORA DE CHA AGROCHA LTDA
ADVOGADO : RONALDO PESSOA PIMENTEL e outro
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
No. ORIG. : 00006899420104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária ajuizada em face da Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A objetivando o pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos em 1978/1985 e 1986/1987.

Após a contestação da ré, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição da ação, nos moldes do artigo 269, IV, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de verba honorária de R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20 § 4º do CPC, ficando suspensa a cobrança nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a autora apelou alegando em apertada síntese a não ocorrência de prescrição, e quanto ao mérito propriamente dito, reafirmou os argumentos da inicial.

A Eletrobrás apresentou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A querela posta em discussão diz respeito ao reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores, mas sim sobre o.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos

ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembléias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos em 1978/1985 e 1986/1987. A ação foi ajuizada em 21 de janeiro de 2010.

No julgamento do REsp nº 1003955, decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que o termo inicial da prescrição é:

- 1) para os créditos constituídos entre 1978 e 1985, correspondentes aos pagamentos efetuados entre 1977 e 1984 - **1ª conversão**: 20/04/1988;
- 2) para os créditos constituídos entre 1986 e 1987, correspondentes aos pagamentos efetuados entre 1985 e 1986 - **2ª conversão**: 26/04/1990; e
- 3) para os créditos constituídos a partir de 1988, correspondentes aos pagamentos efetuados entre 1987 e 1993 - **3ª conversão**: 30/06/2005.

Dessa forma, não estão prescritos os recolhimentos efetuados em 1987, considerando o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32, todos os recolhimentos efetuados nos autos.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 reais, proporcionalmente rateada entre as partes, conforme a sucumbência, nos termos do artigo 21 "caput" do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo 1ºA do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para afastar a prescrição somente no que se refere aos recolhimentos do ano de 1987. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000116-92.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000116-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: IND/ MECANICA ABRIL LTDA
ADVOGADO	: ELOISA HELENA TOGNIN e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, "*para excluir da execução, os créditos vencidos em 09/08/2000, 23/08/2000, 30/08/2000, 13/09/2000, 27/09/2000 e 01/08/2001, mantendo-se a execução dos valores remanescentes*".

Pugna a Ind. Mecânica Abril Ltda. que foi cerceada no seu direito de defesa, que os créditos referentes à cobrança de PIS e COFINS estão prescritos. Aduz, ademais, a nulidade de CDA.

Já o apelo da União Federal sustenta a inocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Quanto à alegação da ocorrência da prescrição, importante esclarecer que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Precedente: **STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012**.

Ademais, a Egrégia Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)**, firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso

prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

A r. sentença merece parcial reforma, tão somente para declarar a prescrição nos seguintes termos:

Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 14/7/2006, e o despacho determinando a citação, interrompendo a prescrição, deu-se em **27/7/2006**. Não foi juntada a data da entrega das DCTF, de modo que adota-se como termo *a quo* para análise da prescrição as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Com efeito, prescritos os créditos com vencimento anterior a **27/7/2001**. Com relação à inscrição nº 80.2.06.029568-36 (IRRF) estão prescritos os créditos com vencimento em 9/8/2000, 23/8/2000, 30/8/2000, 13/9/2000, 27/9/2000 e 1/8/2001 - conforme fixado na r. sentença. Com relação à inscrição nº 80.6.06.044945-45 (COFINS) estão prescritos os créditos com vencimento em 15/8/2000 e 15/9/2000. Por fim, em relação à inscrição nº 80.7.06.014748-00 (PIS) estão prescritos os créditos com vencimento em 15/8/2000 e 15/9/2000.

Quanto ao mais, a r. sentença não merece qualquer reforma, senão vejamos:

Inocorreu cerceamento de defesa, pois o feito podia ser julgado de forma antecipada tal como fez o Magistrado singular, já que não havia nenhuma necessidade de dilação probatória encontrando tal providência respaldo em nosso ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80).

A substituição de penhora por outro bem, que salvo a substituição por dinheiro ou fiança bancária, exige a anuência da Fazenda Pública, o que não ocorreu nos autos. Precedente: **STJ, REsp. 1.090.898/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, julgamento: 12/8/2009**.

Por outro lado, cabe lembrar que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção.

A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Não merecem prosperar, ademais, as questões relativas aos acréscimos, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, na atualização dos créditos tributários (Precedente: **AgRg nos EREsp 579565/SC**, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11/09/2006; **AgRg nos EREsp 831564/RS**, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12/02/2007).

Destaque-se sobre o tema o julgado proferido no E. STF, que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.
(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do contribuinte, declarando, também, a prescrição dos créditos com vencimento em 15/8/2000 e 15/9/2000 das inscrições nº 80.6.06.044945-45 (COFINS) e nº 80.7.06.014748-00 (PIS) e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

2002.61.00.006524-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORIDA PAULISTA SP e outro
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIACATU
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que os autores visam a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de IOF, nos termos da Lei nº 8.033/1990.

A sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial, acolhendo cálculos da contadoria judicial que não incluíram os IPC's referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março, abril e maio de 1990 (84,32%, 44,80% e 7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%) requeridos pelos embargados em sua memória de cálculo, nos termos do Provimento nº 24/1997 da CGJF3. Não houve condenação em honorários.

Apelaram os embargados requerendo a incidência dos referidos expurgos inflacionários nos cálculo de seus créditos.

Também apelou a União, apontando erro no cálculo da contadoria judicial, que teria considerado **junho** de 1990 como termo *a quo* da correção dos recolhimentos efetuados em **julho** de 1990, requerendo a correção do apontado engano e a condenação dos embargados nos ônus da sucumbência.

Com cotrarrrazões subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Analiso a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto no Provimentos n.ºs 24/1997 e 26/2001 e da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência do STJ, conforme se verifica do seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de

1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1171912 / MG 2009/0243415-6 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, J. 3/5/2012, DJe 10/5/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES.

1. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário (conforme EDcl no AgRg nos EREsp. Nº 517.209 - PB, Primeira Seção, Julgado em 26.11.2008):

(...)

2. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são:

(...)

(iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês);

(...)

(v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(...)

(xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário,

IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

3. Não se aplica o IPC, para o período de outubro a dezembro de 1989, prevalecendo o BTN.

4. Agravo regimental provido" (EDcl no AgRg no REsp 889662/RJ Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - j. 4/8/2009 - DJe 17/8/2009).

Com relação ao equívoco apontado pela União, merece ser provido seu recurso, tendo em vista que os documentos de fls. 12 e 13 dos autos em apenso realmente se referem a julho de 1990, devendo portanto serem corrigidos os cálculos neste aspecto.

Quanto aos honorários, entendo que, considerando-se os expurgos inflacionários nos cálculos dos créditos dos embargados e a insignificância do erro material apontado pela União em seu recurso, restou a embargante vencida devendo, portanto, arcar com a integralidade dos ônus sucumbenciais que fixo, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que deverão ser atualizados a partir da data desta decisão.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, por estar a sentença em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento à apelação dos embargados para que se execute seus créditos incluindo-se os índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente e dou parcial provimento à apelação da União apenas para que seja corrigido o equívoco apontado nos cálculos da contadoria judicial, referente ao termo inicial da correção dos recolhimentos efetuados em julho de 1990.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010524-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010524-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: VALDECIR GARCIA LUCHIARI e outros
	: MANOEL BARBOSA JUNIOR
	: DIONIZIO ZEFERINO
	: ORLANDO NEVES PINTO JUNIOR
	: JOAO SANTINI DVOORANEN
	: LAERCIO SANTINI DVOORANEN
	: ZELINDA SANTINI DVOORANEN
	: ADOLFO FILOMENSKY
	: ROZANE AMBRANO FILOMENSKY
	: ADILSON CASTRO DE SOUZA ROCHA
ADVOGADO	: FABIO PRANDINI AZZAR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que os autores visam à restituição de valores recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre a aquisição de veículos, nos termos do Decreto-Lei nº 2.288/1986.

A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos, acolhendo cálculos da contadoria judicial que incluíram os IPC's de janeiro de 1989 e março de 1990 expurgados e condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a União, ventilando em seu recurso ser indevida a inclusão de índices de correção monetária com expurgos além de não terem sido mencionados na sentença transitada em julgado. Requereu por fim a aplicação do art. 21, *caput*, do CPC, pois a sentença acolheu os cálculos da contadoria judicial, mais prejudiciais aos embargados.

Recebida a apelação no efeito devolutivo, subiram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

Analiso a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto nos Provimentos n.ºs 24/1997 e 26/2001 e da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência do STJ, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de

1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1171912 / MG 2009/0243415-6 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, J. 3/5/2012, DJe 10/5/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES.

1. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário (conforme EDcl no AgRg nos EREsp. Nº 517.209 - PB, Primeira Seção, Julgado em 26.11.2008):

(...)

2. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são:

(...)

(iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês);

(...)

(v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(...)

(xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário,

IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

3. Não se aplica o IPC, para o período de outubro a dezembro de 1989, prevalecendo o BTN.

4. *Agravo regimental provido" (EDcl no AgRg no REsp 889662/RJ Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - j. 4/8/2009 - DJe 17/8/2009).*

Com relação ao arbitramento da verba honorária apontado pela União, merece ser provido seu recurso. Ao acolher os cálculos da contadoria do Juízo, o MM. Juiz *a quo*, data vênua, não observou consideráveis diferenças entre os cálculos da exequente em relação aos cálculos, tanto da embargante como da contadoria judicial. Vejamos:

Cálculos dos exequentes:[Tab]R\$ 10.799,96 (8/2002)

Cálculos da executada:[Tab]R\$ 1.854,59 (8/2002)

Cálculos da Contadoria:[Tab]R\$ 3.574,19 (8/2002)

Cálculos da Contadoria:[Tab]R\$ 6.705,55 (4/2007)

No caso, portanto, inaplicável o artigo 20 do Código de Processo Civil tal qual sentenciado. Caracterizada, pois, a ocorrência da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios e as despesas processuais devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme repetidos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça como os que ora transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC/UFIR/SELIC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS. ART. 20, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. *A questão relativa à aplicação do INPC, da UFIR e da taxa SELIC à correção monetária dos cálculos de liquidação de sentença não foi examinada pela Corte Regional, uma vez que não constituía o objeto da Apelação das contribuintes, restrito à incidência do IPC, nos percentuais 42,72% (Jan/89) e 84,32 (Mar/90). Incidência da Súmula 282/STF.*

2. *Inaplicável o art. 20, do CPC, à sucumbência recíproca.*

3. *Recurso Especial de Ademar Alves da Silva e Outros não conhecido e Recurso Especial da União não provido" (REsp 642081/PE Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, j. 17/4/2007, DJ 10/9/2007 p. 209). "PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA IN TOTUM. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.*

1. *Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a inversão do ônus da sucumbência somente ocorrerá quando, do provimento do recurso especial, decorrer a improcedência in totum dos pedidos do autor, o que não houve no presente caso.*

2. *Reformado em parte o acórdão regional, fica modificada a sucumbência suportada pelas partes. Dessa forma, surge como consectário a distribuição recíproca e proporcional dos honorários advocatícios quando da liquidação, observada a devida compensação, consoante dispõe o art. 21, caput, do CPC. Agravo regimental provido" (AAGARESP 201202437955 - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJE 1º/3/2013).*

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECIPROCIDADE. COMPENSAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. *Havendo sucumbência recíproca, estando os pedidos de cada parte bem definidos, perfeitamente admissível a repartição dos ônus sucumbenciais, nos termos do estabelecido pelo art. 21, caput, do CPC.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa de 5% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 557, § 2º), ficando a interposição de novos recursos condicionada ao prévio recolhimento da penalidade imposta" (RESP 1322272 - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - DJE 5/12/2012).*

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, por estar a sentença parcialmente em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento à apelação para que os honorários sejam fixados na forma do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025755-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA HELOISA PAGAN SAMPAIO E SILVA

ADVOGADO : ULISSES ARGEU LAURENTI 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 sobre consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto nº. 2.288/86.

A ação de conhecimento foi julgada neste Tribunal em 20 de setembro de 1995, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 8 de março de 1996.

Diante da ausência de manifestação da parte autora foi determinado arquivamento do feito.

A autora apenas em 6 de novembro de 2004 (Petição nº 2002.0062406-1 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 excesso de execução bem como a prescrição da execução, pois decorridos mais de cinco anos da data do trânsito em julgado da ação principal.

Profêriu-se sentença de procedência, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando-se a prescrição do direito da embargada executar a sentença e condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos do art. 20 do CPC.

Inconformada apelou a embargada, requerendo o afastamento do decreto prescricional e o restabelecimento do prazo para manifestar-se acerca do cálculo de fls.14/17.

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".

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 correspondente.

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 n° 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 que manifestamente contrária à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010530-95.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.010530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WERNER HOTZ e outros
: OSWALDO LUIZ ARROYO
: JANDERSON PLAZA
: XISTO DE CAMPOS PINTO
: OVIDIO BARBEIRO MESSAS
ADVOGADO : MILTON MAROCELLI 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 sobre aquisição de veículos, instituído pelo Decreto nº. 2.288/86.

A ação de conhecimento foi julgada neste Tribunal em 12 de fevereiro de 1992, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 12 de maio de 1996.

Diante da ausência de manifestação dos autores, foi determinado o arquivamento do feito.

Os autores apenas em 18 de março de 2005 (Petição nº 2005.020010288-1 nos autos da ação principal)

apresentaram memória de cálculos e requereram a homologação de ofício requisitório de pagamento de seus créditos.

A União ofereceu embargos requerendo o reconhecimento da prescrição da execução.

Proferiu-se sentença de procedência, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando-se a prescrição do direito à execução da sentença e condenando os embargados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Inconformados, apelaram os embargados requerendo o afastamento do decreto prescricional alegando não ter havido inércia que justificasse a prescrição e ausência de extinção do feito na forma do art. 267, § 1º, do CPC, com sua devida intimação pessoal.

O apelo não comporta provimento, pelos fundamentos alinhavados a seguir.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição de indébito, tendo o Supremo Tribunal Federal sedimentado o entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula 150). Assim, tem o credor 5 (cinco) anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é o trânsito em julgado da sentença na ação condenatória.

Quanto a ausência de intimação pessoal dos exeqüentes na forma do art. 267, § 1º, tal dispositivo não se amolda aos casos de extinção da ação de execução por prescrição.

Consigne-se que a matéria ora examinada já foi julgada pela Segunda Seção desta Corte, conforme transcrição que segue, exemplificativamente.

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 3º DO DL 4.597/42 E ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO DOS AUTORES/EXEQUENTES DESPROVIDA. I - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária, conforme dispõe a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. II - Portanto, o prazo prescricional da ação de execução de dívidas da Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto nº 20.910/33, art. 1º), a ela não se aplicando o prazo pela metade (dois anos e meio) como disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c. art. 9º do Decreto nº 20.910/33, este último que se aplica apenas à "prescrição intercorrente", ou seja, à prescrição decorrente de paralisação do processo executivo por culpa do exeqüente. Precedentes dos TRF's. III - O prazo

quinqüenal da ação de execução inicia-se com o trânsito em julgado do processo de conhecimento ou, tendo havido processo de liquidação do julgado com sentença homologatória dos cálculos, com o trânsito em julgado desta última. Já a "prescrição intercorrente", que tem o prazo pela metade, inicia-se da data do último ato do processo para a interromper, ou seja, do momento em que o processo executivo deixa de ser promovido por culpa do exequente. IV - No caso em exame, verifica-se que entre o trânsito em julgado da ação principal (30/11/1994) e a promoção da execução (24/02/1995) não transcorreu o período de prescrição da ação executiva, contudo houve paralisação posterior que decorreu prescrição intercorrente, ou seja, o processo ficou paralisado, na fase executiva, no período superior a dois anos e meio, entre 21/10/1997 e 09/09/2002, em que requereram o desarquivamento dos autos. V - Não foi demonstrada qualquer irregularidade da intimação do despacho que determinava à parte autora a promoção da execução, no que diz respeito ao advogado que estava até então constituído nos autos. Não há que se falar em necessidade de intimação pessoal, a teor do artigo 267, § 1º, III, do CPC, visto que este dispositivo não se amolda ao caso dos autos (extinção da ação de execução por prescrição), tampouco se podendo falar em ofensa à coisa julgada, pois no presente caso foi a inércia dos exequentes que deu causa à extinção da execução. VI - Inexistência de ofensa aos dispositivos prequestionados: a) arts. 267, §1º, e 269, IV, do CPC; b) art. 467, 468, 471 e 473 do CPC; e art. 5º, XXXVI, da CF/88. VII - Apelação dos autores/exequentes desprovida" (AC 03207749819914036102 Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO DJU 10/5/2007).

Ocorre, no entanto, que referido prazo prescricional interrompe-se com a propositura da ação de execução, em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora a prática desse ato, nos termos do artigo 219, caput e § 1º e § 2º, do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à ação de execução por força do artigo 598 do mesmo estatuto processual.

Por propositura da execução, entenda-se o requerimento de citação da Fazenda Nacional, como já se manifestou a Terceira Turma (AC 2001.61.02.008981-2, Rel. Carlos Muta, j. 22.9.2004, vu). No mesmo sentido, o julgado da C. Sexta Turma desta Corte, nos autos da AC 2001.61.02.001636-5, segundo o qual "Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução ." (Rel. Mairan Maia, j. 23.2.2005, vu).

Nestes termos, há que se reconhecer a consumação da prescrição intercorrente da execução da sentença.

Operou-se o trânsito em julgado no dia 12 de março de 1992, sendo que, após intimada para requerer o que de direito em 28 de maio de 1992 (fl. 58 dos autos da ação de conhecimento), a autora não apresentou cálculos para citação da União, nos termos do artigo 730 do CPC.

Depreende-se deste contexto que transcorreram mais de cinco anos entre a data da primeira intimação para o autor requerer o que de direito, publicada em 28 de maio de 1992, e a apresentação da memória de cálculos, ocorrida em 18 de março de 2005.

Neste ínterim, não houve efetiva movimentação do processo pelo autor.

Em sendo assim, mostra-se inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.

Dessa forma, a apelação é improcedente devendo assim ser negado seguimento ao recurso, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, vez que manifestamente contrária à jurisprudência deste Tribunal.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028566-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BENEDITO MARCHESIN TELES
ADVOGADO : RENATO SIDNEI PERICO 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 4 de março de 1997.

O autor apenas em 30 de junho de 2004 (Petição nº 2004.000219355-1, 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 opôs embargos alegando excesso de execução e, posteriormente, 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 o acórdão lavrado nos autos da ação ordinária de nº 0078973-95.1991.4.03.6100 (91.0078973-9), condenando o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios de R\$ 500,00 na forma do art. 20, § 4º, do CPC.

Inconformado, apelou o embargado alegando a não ocorrência da prescrição intercorrente.

O apelo não comporta provimento, pelos fundamentos alinhavados a seguir.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição de indébito, tendo o Supremo Tribunal Federal sedimentado o entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula 150). Assim, tem o credor 5 (cinco) anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é o trânsito em julgado da sentença na ação condenatória.

Consigne-se que a matéria ora examinada já foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, conforme transcrição que segue, exemplificativamente.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475, II DO CPC. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

OMISSIS

II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir do trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento.

OMISSIS."

(AC 2000.61.02.014298-6, Rel. Cecília Marcondes, j. 2.5.2002, v.u.)

Ocorre, no entanto, que referido prazo prescricional interrompe-se com a propositura da ação de execução, em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora a prática desse ato, nos termos do artigo 219, caput e § 1º e § 2º, do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à ação de execução por força do artigo 598 do mesmo estatuto processual.

Por propositura da execução, entenda-se o requerimento de citação da Fazenda Nacional, como já se manifestou a Terceira Turma (AC 2001.61.02.008981-2, Rel. Carlos Muta, j. 22.9.2004, vu). No mesmo sentido, o julgado da C. Sexta Turma desta Corte, nos autos da AC 2001.61.02.001636-5, segundo o qual "Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução ." (Rel. Mairan Maia, j. 23.2.2005, vu).

Nestes termos, há que se reconhecer a consumação da prescrição intercorrente da execução da sentença.

Operou-se o trânsito em julgado no dia 4 de março de 1997, sendo que, após intimada para requerer o que de direito em 23 de março de 1998 (ação de conhecimento), a autora não apresentou cálculos para citação da União, nos termos do artigo 730 do CPC.

Desde este momento, o apelante não requereu a citação da União, nos termos do art. 730 do CPC, mesmo tendo sido intimado para fazê-lo em 19/11/1999 e 4/10/2000 (consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de SP).

Depreende-se deste contexto que transcorreram mais de cinco anos entre a data da primeira intimação para o autor requerer o que de direito, publicada em 23 de março de 1998, e a apresentação da memória de cálculos e requerimento da citação da União Federal nos termos do artigo 730 do CPC, ocorrida em 30 de junho de 2004.

Neste ínterim, não houve efetiva movimentação do processo pelo autor.

Em sendo assim, mostra-se inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.

Dessa forma, a apelação é improcedente devendo assim, ser negado seguimento ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que manifestamente contrária à jurisprudência deste Tribunal.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008901-56.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.008901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VEBASA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos-SP, em 9 de outubro de 2000, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como a título de contribuição ao FINSOCIAL, com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90, acrescidos de juros e correção monetária, com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.514.399,89 (um milhão, quinhentos e quatorze mil, trezentos e noventa e nove reais e oitenta e nove centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferida a liminar, às fls. 140/141.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança. (fls. 146/152)

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 154/163.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, "concedendo a segurança para declarar compensáveis, por conta e risco da impetrante, as contribuições recolhidas a título de PIS na forma estabelecida pelos Decretos-leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, com as parcelas vincendas da própria contribuição ao PIS, de acordo com o período comprovado nos autos, bem como das contribuições ao FINSOCIAL, recolhidas com a incidência das alíquotas indevidamente majoradas pelas Leis n°s 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, com as parcelas vincendas da COFINS", ressaltando que "sobre os créditos apurados deve incidir correção monetária a ser calculada com base no IPC nos meses de janeiro/1989, março, abril e maio de 1990, e fevereiro de 1991, e a partir de 01.01.1992 com base na variação da UFIR, e a taxa SELIC a partir da vigência da Lei n° 9.250/95." Custas na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios. Decisão foi submetida ao reexame necessário. (fls. 165/180)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja afastada a prescrição das parcelas recolhidas antes de 09/10/90, para que no cálculo do indébito incidam juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do recolhimento até 31/12/1995, bem como para que a compensação possa ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. (fls. 186/212)

Apelou também a União Federal, pugnando pela reforma da sentença "quanto a declaração do direito de compensar em mandado de segurança, à inclusão do chamado índice expurgado na condenação", bem como em relação ao prazo prescricional/decadencial para se pleitear a restituição do indébito. (fls. 219/227)

Apelações recebidas no efeito devolutivo. (fl. 229)

Com contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença, "para abrangência dos débitos indicados na inicial". (fls. 248/250)

Esta Turma, na sessão do dia 21 de junho de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e julgou prejudicada a apelação da autora. (fls. 263/266)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para afastar a prescrição quinquenal e determinar o retorno dos autos a esta Corte para exame das questões prejudicadas.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para exame das questões prejudicadas.

Passo a analisá-las.

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula STJ nº 213), desde que a impetrante apresente *initio litis* os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar, como no caso em comento.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

No que tange ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, o Plenário do Pretório Excelso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Cumprir observar que, para os fatos geradores do FINSOCIAL ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas e devidamente comprovadas nos autos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumprir esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da impetrante, tão somente para permitir que efetue a compensação do indébito de acordo com o regime normativo da Lei nº 9.430/96 e, com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, nego seguimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARTINELLI ADVOCACIA EMPRESARIAL
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00039089320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela União Federal, sustentando, excesso de execução, na medida em que a embargada teria apresentado valor superior ao devido, conforme decisão transitada em julgado. Acrescenta a utilização de SELIC sobre cálculos da sucumbência.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos à execução de sentença, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, elaborados de acordo com o Provimento nº 24/1997 da CGJF3. Condenou a embargada em verba honorária fixada e 10% sobre o excesso apurado.

Irresignada, a embargada apelou e arguiu que os valores acolhidos deveriam ter sido atualizados incluindo-se juros de mora de 1% ao mês desde o trânsito em julgado e utilizada a SELIC para a atualização do valor da causa. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

É o relatório.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Atualizados os créditos pela SELIC, sem razão a apelante quanto ao requerimento da aplicação de juros de mora sobre seu crédito, pois, segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, 4.2.2, nota 1, "a": "A taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) deve (...) ser capitalizada de forma simples, sendo vedada a incidência cumulada com juros de mora e com a correção monetária" (Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal).

É entendimento pacífico a aplicação da tabela de atualização monetária estabelecida pelos Provimentos nº 24 e nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, conforme arestos cujo teor peço a vênua transcrever: *PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 -*

PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - PRESCRIÇÃO DECENAL - LIMITAÇÕES DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95 - INAPLICÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA TAXA SELIC E DOS JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA - FIXAÇÃO EQUITATIVA I - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal. II - fica ressalvado o direito de a contribuinte compensar os valores recolhidos indevidamente relativos às competências de setembro/89 a julho/94. III - O pedido de aclaramento da decisão embargada foi feito precluso e indevidamente nesta sede, já que é matéria de embargos declaratórios. IV - Inaplicáveis as limitações das Leis 9.032/95 e 9.129/95 ao caso, vez que as guias de recolhimento juntadas aos autos compensáveis dizem respeito às competências anteriores a suas vigências. V - Os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal, acrescidos dos expurgos de janeiro/89 e março/90, incidindo a partir de janeiro de 1996 somente a taxa selic a título de atualização. VI - Exercitável o direito compensatório somente após o trânsito em julgado da decisão que o autorizar, caberia a incidência de juros de mora a partir de então, se já não incidisse a taxa selic composta de juros e correção monetária. VII - A questão posta nos autos é de pouquíssima complexidade, mesmo porque o STF e o STJ já a pacificaram. Assim fica mantida a verba honorária como na decisão agravada, vez que foi fixada em conformidade com entendimento desta Segunda Turma. VIII- Agravo legal da Fazenda Pública improvido. Agravo da contribuinte parcialmente provido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 848558, Processo: 0003945-52.1999.4.03.6000, UF: MS, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 04/09/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012 Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA . CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA EXECUÇÃO .

IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. Hipótese em que a sentença proferida nestes autos, na fase de conhecimento, condenou a CEF a creditar a diferença de correção monetária da caderneta de poupança, relativa ao IPC de junho de 1987 (26,06%). Também determinou que o valor devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança", com "juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação...". 2. A correção monetária não representa penalidade imposta ao devedor. De fato, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência a concepção de que a correção monetária importa mera atualização do valor nominal do dinheiro, que não configura nenhum plus em relação ao valor originário do crédito. Sua função é a de apenas propiciar a recomposição, da forma mais fiel possível, do patrimônio diminuído pelo decurso do tempo, sem o que haveria enriquecimento sem causa do devedor. A jurisprudência vem reconhecendo sua incidência mesmo nos casos em que não há lei expressa, prestigiando o princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito. 3. Por tais razões é que a jurisprudência vem admitindo a aplicação dos denominados "expurgos", consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 24/1997, Provimento CORE nº 26/2001; Provimento CORE nº 64/2005; resolução CJF nº 242/2001; resolução CJF nº 561/2007; resolução CJF nº 134 /2010). 4. Tais índices serão devidos, evidentemente, impondo-se observar as limitações da coisa julgada e da proibição da "reformatio in pejus", de tal sorte que não serão aplicados se o título executivo contiver deliberação em sentido diverso ou se resultar em agravamento da condenação da parte que interpôs o recurso. 5. No caso dos autos, a sentença transitada em julgado na fase de conhecimento determinou expressamente que o valor da execução devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança". Não há como inovar sobre essa questão, portanto, na fase de execução . Precedentes do STJ e desta Terceira Turma. 6. Consoante entendimento desta Turma e do STJ, são devidos honorários de advogado na fase de cumprimento de sentença . Ressalva do ponto de vista do Relator. 7. Apelação a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 13 730 75, Processo: 0001936-95.2006.4.03.6122, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 21/06/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, DATA:29/06/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS. 1 - A correção monetária decorre de um imperativo de lei, afastando a corrosão da moeda em decorrência do processo inflacionário e, por conseqüência, o enriquecimento ilícito da outra parte. 2 - É tranqüilamente admitido o entendimento que aplica o disposto no Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na resolução 134 /2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido 3 - É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período. Precedentes. 4 - Embargos de declaração acolhidos (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 290718, Processo: 0305651-89.1993.4.03.6102, UF: SP,

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 31/05/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1
DATA: 15/06/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência desta Corte, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-94.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LOPES TELECOM DE CRUZEIRO LTDA
ADVOGADO : GERONIMO CLEZIO DOS REIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c.c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 8/1/2007 com o escopo de anular lançamento tributário da COFINS, com período de apuração entre 01/2001 a 01/2004, efetuado com base na Lei nº 9.718/98, que determinou o alargamento da sua base de cálculo e a majoração da alíquota. Por outro lado, requer a condenação da ré na devolução dos valores pagos indevidamente no citado período a título de COFINS, sendo que as quantias deverão ser corrigidos monetariamente pela taxa SELIC e acrescidas de juros de mora e demais acréscimos legais. Por fim, requer à condenação da União nas custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 31.404,88 (trinta e um mil, quatrocentos e quatro reais e oitenta e oito centavos).

A da tutela antecipada foi indeferida (fls. 819/820).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para declarar o direito da autora em recolher as contribuições do PIS/PASEP e da COFINS de acordo com o originariamente previsto para base de cálculo nos termos das Leis Complementares nº 70/91 e 07/73, afastando-se as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98, com exceção da alteração de alíquota nos termos do art. 8º desta." Por outro lado, condenou em razão da sucumbência recíproca, a autora e a ré ao pagamento de 50% dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da causa atualizado, bem como determinou que a autora arcar com 50% das custas, sendo até isenta (fls. 872/879).

Apela à autora, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que a ação seja julgada totalmente procedente (fls. 883/889).

A União Federal também apela, sustentando a insuficiência da documentação juntada aos autos pela autora para comprovar o seu direito. Por outro lado, sustenta a ocorrência da prescrição de parte dos valores, pois foram fulminados pela prescrição quinquenal. No mérito, propriamente dito, alega a constitucionalidade e legalidade da exação (fls. 907/924).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, de ofício, observo que a presente ação visa afastar a exação apenas da COFINS, sendo que a sentença impediu a exação do PIS/PASEP e da COFINS. Portanto, foi proferido julgamento *ultra petita*, consequentemente determino a eliminação da parte da sentença que foi além do pedido inicial, ou seja que afastou a exação do PIS/PASEP nos termos da Lei nº 9.718/98.

Por outro lado, afasto a alegação da União de que a contribuinte não juntou aos autos documentação suficiente para comprovar a sua alegação, ocorre que a autora juntou aos autos diversos documentos que comprovam o recolhimento da COFINS, como DCTF's e DARF's.

Por outro lado, analiso a questão da prescrição, tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005 aplica-se o prazo prescricional quinquenal, ou seja na presente ação encontram-se prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 8/1/2002.

Nesse passo, assevero que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo da COFINS determinada pela Lei nº 9.718/98, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por fim, assinalo que a Lei nº 10.833/2003 não se aplica a presente ação, pois a apelante contribuinte limitou seu pedido ao período de 1/2001 a 1/2004, sendo que a citada norma entrou em vigor em fevereiro de 2004.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput c.c §1º-A, do Código de Processo Civil, afasto o julgamento *ultra petita* contido na sentença, nego seguimento à apelação da contribuinte e dou parcial provimento apelação da União, para afastar o alargamento da base de cálculo da COFINS perpetrado pela Lei nº 9.718/98, tendo a apelante contribuinte direito a devolução dos recolhimentos efetuados a partir de 8/1/2002 até 31/1/2004 (data que a Lei 9.718/98 deixou de vigorar), sendo que os valores serão corrigidos nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Consequentemente, frente à sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004387-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : SERGUS CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DIAS COTRIM 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. : 00043875720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 13/2/2009, face ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo e ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa. Segundo alega, os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal estão com a exigibilidade devido a apresentação de recursos administrativos.

A liminar foi deferida (fls. 148/151), inconformado com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 235/245), ao qual foi negado seguimento (fl. 294).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 189/195 e 215/221) e a juntada do Parecer do *parquet* federal (fls. 279/283), sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, "para determinar que os débitos R\$ 1.952,49, R\$ 6.572,15, R\$ 15.502,71, R\$ 2.733,55 e R\$ 1.182,24, bem como os débitos objeto do Processo Administrativo nº 10880.959.579/2008-70, não constituam óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa em favos da impetrante" (fls. 286/289).

A União teve ciência da sentença, informando que deixava de recorrer, uma vez que o débito oriundo da CDA nº 80.6.09.006513-15 foi extinto pelo cancelamento e a Receita Federal manifestou-se no sentido que o contribuinte regularizou a sua situação fiscal (fl. 299).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 309/312).

DECIDO

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 no momento da impetração todos os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal encontravam-se com a exigibilidade suspensa devido a interposição de impugnação (recurso administrativo), sendo tal entendimento pacífico na jurisprudencial, conforme pode ser verificado nos arestos abaixo transcritos:

"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 fim, assinalo que a União informou o cancelamento dos débitos constantes da CDA nº 80.6.09.006513-15, bem como a regularização da situação fiscal da impetrante perante a Receita Federal.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029587-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029587-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: NEUSA DE JESUS FERREIRA e outros
	: JAYME JOAO PEDRO
	: PEDRO GOMES
	: JOSE DEOCLECIANO MARINHO
	: OSCAR DOS SANTOS GOMES
	: VITOR GRESECHEN
	: JOSE CARLOS DE PADUA
	: CAMILO ADAUCTO DE MELLO LACRETA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO DA SILVA FARIA e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela União Federal, sustentando, excesso de execução, na medida em que a embargada teria apresentado valor superior ao devido, conforme decisão transitada em julgado. O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos execução de sentença, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, de acordo com o Provimento nº 24/1997 da CGJF3. Condenou a embargada em verba honorária fixada em 5% sobre o excesso apurado.

Irresignada, a União apelou requerendo a exclusão dos índices referentes ao IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) do cálculo dos créditos da exequente ao argumento da falta de previsão legal.

É o relatório.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

É entendimento pacífico a aplicação da tabela de atualização monetária estabelecida pelos Provimentos nº 24 e nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Forçoso observar que nada obsta a aplicação do IPC a título de correção monetária, inclusive nos termos dos referidos provimentos.

É, também, entendimento jurisprudencial a aplicação deste índice no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período, conforme arestos, cujo teor peço a vênia transcrever:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PLANILHA DE CÁLCULOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC - INCIDÊNCIA. 1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época. 3. Em atenção ao princípio da adstrição aos limites do pedido, devem incidir apenas os índices do IPC/IBGE pleiteados na petição inicial da execução, isto é, aqueles referentes aos meses de jan/89, fev/89, mar/90, abr/90 e fev/91. 4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC). 5. Apelação parcialmente provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1469832, Processo:, 0023025-12.2007.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 21/02/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXCESSO DA EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 2. No caso, a decisão exequenda determinou que os valores a serem devolvidos devem ser atualizados, desde o recolhimento indevido, com aplicação (1) do IPC de janeiro de 1989 a fevereiro de 1989, (2) do INPC da edição da Lei nº 8177/91 até dezembro de 1991, (3) IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991, (4) da UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e, (5) a partir de janeiro de 1996, da taxa SELIC, que não poderá ser cumulada com outros índices de juros e correção monetária (fls. 49/57) e fixou os honorários advocatícios devidos pela ré em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fl. 32). 3. Ante a divergência entre os cálculos apresentados pela autora-embargada e pela ré-embargante, às quais, para 03/2007, chegaram aos valores de R\$ 116.335,14 (cento e dezesseis mil, trezentos e trinta e cinco reais e catorze centavos) e R\$ 75.707,79 (setenta e cinco mil, setecentos e sete reais e setenta e nove centavos), respectivamente, o Juízo "a quo" encaminhou os autos à contadoria judicial, a qual concluiu, às fls. 84/87, que o montante devido correspondia, em 03/2007, a R\$ 114.806,29 (cento e catorze mil, oitocentos e seis reais e vinte e nove centavos). 4. Considerando que o cálculo da contadoria judicial é o que melhor traduz o determinado na decisão exequenda, deve ser mantida a sentença que julgou improcedentes os embargos e adotou o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo. 5. Apelo improvido. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1472205, Processo: 0009205-08.2007.4.03.6105, UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 05/02/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Remansosa a atual jurisprudência no sentido de que os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados, dentre eles o IPC, respeitada a coisa julgada e a vedação à *reformatio in pejus*.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência desta Corte, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2002.61.00.015122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIRCE BARBOSA MASSAIA e outros
: CARLOS HISAYUKI
: ABIGAIL SOARES DE CARVALHO
: AKIMI MORI HONDA
: ELISA MARIA ROSATI
: HENRIQUE SHIMYITI HONDA
: CELSO ITSUZAKI
: AURELIO TAKESHI IWASA
: YASUMATSU ITUSZAKI
: ODALEIA SPINOLA PINHEIRO
: MITSUO KAMINAGAKURA
: MARIA ROSELI GEROLDE
: ROSA KULCSAR
: JUSTO SANTIAGO
: EDUARDO DOS SANTOS ALVES
: FERNANDO ANTONIO MORETTO
ADVOGADO : HENRIQUE DE SOUZA MACHADO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela União Federal, sustentando, excesso de execução, na medida em que a embargada teria apresentado valor superior ao devido, conforme decisão transitada em julgado. O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos execução de sentença, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, de acordo com o Provimento nº 26/2001 da CGJF3, aplicando o *caput* do art. 21 do CPC ante a sucumbência parcial.

Irresignada, a União apelou requerendo a exclusão dos índices expurgados do IPC do cálculo dos créditos da exeqüente e sua condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

É o relatório.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

É entendimento pacífico a aplicação da tabela de atualização monetária estabelecida pelo Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Forçoso observar que nada obsta a aplicação do IPC a título de correção monetária, inclusive nos termos dos referidos provimentos.

É, também, entendimento jurisprudencial a aplicação deste índice no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período, conforme arestos, cujo teor peço a vênua transcrever:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PLANILHA DE CÁLCULOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC - INCIDÊNCIA. 1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época. 3. Em atenção ao princípio da adstrição aos limites do pedido, devem incidir apenas os índices do IPC /IBGE pleiteados na petição inicial da execução, isto é, aqueles referentes aos meses de jan/89, fev/89, mar/90,

abr/90 e fev/91. 4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC). 5. Apelação parcialmente provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1469832, Processo:, 0023025-12.2007.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 21/02/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXCESSO DA EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 2. No caso, a decisão exequenda determinou que os valores a serem devolvidos devem ser atualizados, desde o recolhimento indevido, com aplicação (1) do IPC de janeiro de 1989 a fevereiro de 1989, (2) do INPC da edição da Lei nº 8177/91 até dezembro de 1991, (3) IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991, (4) da UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e, (5) a partir de janeiro de 1996, da taxa SELIC, que não poderá ser cumulada com outros índices de juros e correção monetária (fls. 49/57) e fixou os honorários advocatícios devidos pela ré em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fl. 32). 3. Ante a divergência entre os cálculos apresentados pela autora-embargada e pela ré-embargante, às quais, para 03/2007, chegaram aos valores de R\$ 116.335,14 (cento e dezesseis mil, trezentos e trinta e cinco reais e catorze centavos) e R\$ 75.707,79 (setenta e cinco mil, setecentos e sete reais e setenta e nove centavos), respectivamente, o Juízo "a quo" encaminhou os autos à contadoria judicial, a qual concluiu, às fls. 84/87, que o montante devido correspondia, em 03/2007, a R\$ 114.806,29 (cento e catorze mil, oitocentos e seis reais e vinte e nove centavos). 4. Considerando que o cálculo da contadoria judicial é o que melhor traduz o determinado na decisão exequenda, deve ser mantida a sentença que julgou improcedentes os embargos e adotou o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo. 5. Apelo improvido. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1472205, Processo: 0009205-08.2007.4.03.6105, UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 05/02/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Remansosa a atual jurisprudência no sentido de que os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados, dentre eles o IPC, respeitada a coisa julgada e a vedação à *reformatio in pejus*.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência desta Corte, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028391-08.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RITA MARIA TEIXEIRA DANELLI e outro
: JOSE CARLOS TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : TEREZA PINTO GONCALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela União Federal, sustentando, excesso de execução, na medida em que a embargada teria apresentado valor superior ao devido, conforme decisão transitada em julgado. O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos execução de sentença, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, de acordo com o Provimento nº 24/1997 da CGJF3. Aplicou o *caput* do artigo 21 do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Irresignada, a União apelou requerendo a exclusão dos índices expurgados do IPC do cálculo dos créditos da exequente ao argumento da falta de previsão legal. Alegou também equívoco dos cálculos da contadoria judicial, por ter incluído a títulos de juros o mês em que ocorreria o trânsito em julgado da ação de conhecimento,

requerendo a condenação da embargada em honorários e custas processuais.

É o relatório.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

É entendimento pacífico a aplicação da tabela de atualização monetária estabelecida pelos Provimentos nº 24 e nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Forçoso observar que nada obsta a aplicação do IPC a título de correção monetária, inclusive nos termos dos referidos provimentos.

É, também, entendimento jurisprudencial a aplicação deste índice no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período, conforme arestos, cujo teor peço a vênua transcrever:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PLANILHA DE CÁLCULOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC - INCIDÊNCIA. 1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época. 3. Em atenção ao princípio da adstrição aos limites do pedido, devem incidir apenas os índices do IPC/IBGE pleiteados na petição inicial da execução, isto é, aqueles referentes aos meses de jan/89, fev/89, mar/90, abr/90 e fev/91. 4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC). 5. Apelação parcialmente provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1469832, Processo:, 0023025-12.2007.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 21/02/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXCESSO DA EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 2. No caso, a decisão exequenda determinou que os valores a serem devolvidos devem ser atualizados, desde o recolhimento indevido, com aplicação (1) do IPC de janeiro de 1989 a fevereiro de 1989, (2) do INPC da edição da Lei nº 8177/91 até dezembro de 1991, (3) IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991, (4) da UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e, (5) a partir de janeiro de 1996, da taxa SELIC, que não poderá ser cumulada com outros índices de juros e correção monetária (fls. 49/57) e fixou os honorários advocatícios devidos pela ré em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fl. 32). 3. Ante a divergência entre os cálculos apresentados pela autora-embargada e pela ré-embargante, às quais, para 03/2007, chegaram aos valores de R\$ 116.335,14 (cento e dezesseis mil, trezentos e trinta e cinco reais e catorze centavos) e R\$ 75.707,79 (setenta e cinco mil, setecentos e sete reais e setenta e nove centavos), respectivamente, o Juízo "a quo" encaminhou os autos à contadoria judicial, a qual concluiu, às fls. 84/87, que o montante devido correspondia, em 03/2007, a R\$ 114.806,29 (cento e catorze mil, oitocentos e seis reais e vinte e nove centavos). 4. Considerando que o cálculo da contadoria judicial é o que melhor traduz o determinado na decisão exequenda, deve ser mantida a sentença que julgou improcedentes os embargos e adotou o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo. 5. Apelo improvido. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1472205, Processo: 0009205-08.2007.4.03.6105, UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 05/02/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Remansosa a atual jurisprudência no sentido de que os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados, dentre eles o IPC, respeitada a coisa julgada e a vedação à *reformatio in pejus*.

Com relação ao cômputo dos juros de mora, compulsando os autos (fl.44), não se verifica a alegada inclusão do mês do trânsito em julgado, considerada a atualização em 11/2003 e o trânsito em julgado em 9/1996, totalizando exatos 86%, considerando-se 84 meses entre 10/1996 e 9/2003, mais os 2% referentes aos meses de outubro e novembro de 2003.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência desta Corte, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028565-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIZ TULIO LAURENTI
ADVOGADO : RENATO SIDNEI PERICO 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 4 de março de 1997.

O autor apenas em 30 de junho de 2004 (Petição nº 2004.000219353-1, 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 opôs embargos alegando excesso de execução e, posteriormente, 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 o acórdão lavrado nos autos da ação ordinária de nº 0078973-95.1991.4.03.6100

(91.0078973-9), condenando o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios de R\$ 500,00 na forma do art. 20, § 4º, do CPC.

Inconformado, apelou o embargado alegando a não ocorrência da prescrição intercorrente.

O apelo não comporta provimento, pelos fundamentos alinhavados a seguir.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição de indébito, tendo o Supremo Tribunal Federal sedimentado o entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula 150). Assim, tem o credor 5 (cinco) anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é o trânsito em julgado da sentença na ação condenatória.

Consigne-se que a matéria ora examinada já foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, conforme transcrição que segue, exemplificativamente.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475, II DO CPC. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

OMISSIS

II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir do trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento.

OMISSIS."

(AC 2000.61.02.014298-6, Rel. Cecília Marcondes, j. 2.5.2002, v.u.)

Ocorre, no entanto, que referido prazo prescricional interrompe-se com a propositura da ação de execução, em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora a prática desse ato, nos termos do artigo 219, caput e § 1º e § 2º, do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à ação de execução por força do artigo 598 do mesmo estatuto processual.

Por propositura da execução, entenda-se o requerimento de citação da Fazenda Nacional, como já se manifestou a Terceira Turma (AC 2001.61.02.008981-2, Rel. Carlos Muta, j. 22.9.2004, vu). No mesmo sentido, o julgado da C. Sexta Turma desta Corte, nos autos da AC 2001.61.02.001636-5, segundo o qual "Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução ." (Rel. Mairan Maia, j. 23.2.2005, vu).

Nestes termos, há que se reconhecer a consumação da prescrição intercorrente da execução da sentença.

Operou-se o trânsito em julgado no dia 4 de março de 1997, sendo que, após intimada para requerer o que de direito em 23 de março de 1998 (ação de conhecimento), a autora não apresentou cálculos para citação da União, nos termos do artigo 730 do CPC.

Desde este momento, o apelante não requereu a citação da União, nos termos do art. 730 do CPC, mesmo tendo

sido intimado para fazê-lo em 19/11/1999 e 4/10/2000 (consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de SP).

Depreende-se deste contexto que transcorreram mais de cinco anos entre a data da primeira intimação para o autor requerer o que de direito, publicada em 23 de março de 1998, e a apresentação da memória de cálculos e requerimento da citação da União Federal nos termos do artigo 730 do CPC, ocorrida em 30 de junho de 2004.

Neste ínterim, não houve efetiva movimentação do processo pelo autor.

Em sendo assim, mostra-se inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.

Dessa forma, a apelação é improcedente devendo assim, ser negado seguimento ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que manifestamente contrária à jurisprudência deste Tribunal.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007009-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CONCESSIONARIOS MERCEDES BENZ
ASSOBENS
ADVOGADO : PAULO PELLEGRINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070094620084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 24/3/2008, pela Associação Brasileira dos Concessionários Mercedes-Bens - ASSOBENS em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, a fim de que não fosse compelida ao pagamento da multa relativa ao não recolhimento da COFINS sobre as receitas financeiras, a qual está sendo exigida através do auto de infração nº FM 2002-00.542-4, referente ao período de junho de 2002 a setembro de 2002, e de fevereiro de 1999 a abril de 2002. Segundo alega, o Supremo Tribunal Federal já declarou inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por outro lado entende que goza de imunidade tributária, pois é Associação de classe sem fins lucrativos.

A medida liminar foi indeferida (fls. 113/118), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 127/137), o qual foi convertido em retido (fl. 138 do volume apenso).

A autoridade impetrada apresentou informações (fls. 138/148).

Em 13/10/2008, foi determinada a inclusão da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional como litisconsorte passiva necessária. Posteriormente, o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo apresentou informações (fls. 168/182).

Após a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 151/153), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar a multa que foi aplicada no auto de infração FM 2002"

Em 29/3/2010, a União apresentou petição informando que em razão do Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2010 não apresentará qualquer recurso contra a sentença (fl. 228).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo arquivamento dos autos (fls. 232/233).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente remessa oficial 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 não conheço do agravo retido, uma vez que não houve apelação da sentença.

Recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Portanto, não subsistindo a exação nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, conseqüentemente a multa aplicada pelo não recolhimento da exação não se mantém.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007434-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007434-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MAITAN LTDA
ADVOGADO	: SANDRO DALL AVERDE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 04.00.00004-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Distribuidora de Bebidas Maitan Ltda., entendendo que os créditos em cobro foram compensados. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A compensação é procedimento que depende da homologação da Administração Fazendária, não se operando automaticamente com o acerto de créditos e débitos efetuado pelo contribuinte. Apresentada a declaração de compensação ou o pedido de revisão informando a operação, necessário se faz aguardar a homologação ou o deferimento do pedido.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA

SEM PARTICIPAÇÃO DO FISCO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÔNUS DA PROVA - APELO E AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDOS. 1. Não há lei que submeta o Estado tributante a aceitar compensação unilateral feita pelo contribuinte, manietando o poder-dever fiscalizatório do Fisco sobre o "encontro de contas", deixando-o à mercê de procedimentos exclusivos do contribuinte devedor. Se assim é, não pode o Judiciário substituir o legislador positivo, criando regra tópica para determinado processo, de modo a compelir a União Federal a acatar a mecânica de compensação manejada pelo contribuinte sem qualquer ressalva. 2. Compensação feita pelo contribuinte sem a participação da Fazenda Pública, o é "por conta e risco" dele. 3. Não basta argumentar que a correção monetária não foi aplicada corretamente, pois a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado. 4. Quanto ao agravo regimental, não merece acolhida porque não há registro de lei que determine o acompanhamento perene da ação de embargos pelos autos do executivo fiscal. 5. Apelação e agravo regimental improvidos.

(TRF3, AC - 691938, processo: 0022242-70.2001.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

Na hipótese dos autos, não houve pronunciamento da Fazenda sobre a alegada compensação, não havendo prova nos autos de sua regularidade. Por outro lado, executa-se valores declarados pelo contribuinte, via DCTF, o que elide a necessidade da constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Precedente: **STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.**

Com efeito, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção.

A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Assim, não ilidida a certeza e liquidez do crédito tributário em execução.

Ressalte-se, ainda, que em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que ao mandado de segurança nº 2004.61.11.002202-1, no qual a ora embargante pretendia o reconhecimento da compensação dos créditos ora em cobro, foi denegada a ordem.

Por fim, invertidos os honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036071-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BETTY NEUSA RIBEIRO PINTO
ADVOGADO : UMBERTO PASSARELLI FILHO
INTERESSADO : COM/ DE ROUPAS SACRAMENTO LTDA e outros
: OSCAR GERALDO RIBEIRO PINTO
: JOAO PINTO
: JOAO CARLOS RIBEIRO PINTO
No. ORIG. : 06.00.00053-9 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal visando à reforma da sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Pugna a apelante a reforma da sentença, requerendo, alegando que correta a penhora sobre a conta corrente.

Ademais, aduz que a verba honorária é abusiva.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença não merece qualquer reparo.

A embargante comprovou que apesar de sua conta bancária ter como co-titular sua filha, este sim, parte na execução fiscal nº 320/1999, os valores que movimentam referida conta bancária decorrem dos proventos de aposentadoria que a embargante recebe.

Comprovado, portanto, nos autos que o dinheiro bloqueado pertencia exclusivamente à embargante, que não figura no processo executivo.

Assim, correta o levantamento do valor constricto.

Neste sentido, o e. STJ já se manifestou em caso análogo, que cito:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTA CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA. INTENÇÃO. SOLIDARIEDADE.

I - Afasta-se a penhora de conta bancária conjunta, quando fica demonstrado que os co-titulares, ao celebrar o contrato, não tinham a intenção de que houvesse solidariedade, limitando-se a função do devedor à movimentação da conta para a embargante, idosa e enferma.

II - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 127616 / RS, processo: 1997/0025583-2, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 25/06/2001 p. 104)

Por fim, quanto aos honorários advocatícios a Fazenda após tomar ciência do fato em juízo ao invés de prontamente concordar com o levantamento da penhora, resiste ao pedido, impugnando os embargos e postulando pela manutenção da constrição, torna-se responsável pelo pagamento das custas e da verba honorária dessa demanda.

Em relação ao *quantum* fixado (15% sobre o valor da causa, atualizado - R\$ 2.809,06 em nov/2008), a r.sentence não merece qualquer reparo, pois dentro dos limites do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. OFERECIMENTO DE CONTESTAÇÃO. VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA AO VENCEDOR.

1. Aplicabilidade, no caso, do enunciado da Súmula 303/STJ segundo o qual, 'em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios'.

2. Caso concreto em que foi oferecida contestação, prevalecendo o princípio da sucumbência, caracterizando-se como parte demandada não só aquele que deu causa à instauração do processo, mas, também, quem resistiu indevidamente a uma pretensão.

3. Precedentes específicos desta Corte acerca da questão.

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ, AgRg no REsp 1180894/MG, processo: 2010/0021123-0, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 25/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.

1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

2. Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU

de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.282.370/PE, processo: 2011/0230028-5, Min. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, julgamento: 1/3/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PARTILHA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. PENHORA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO INSS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A transferência do imóvel constrito ocorreu em data anterior ao ajuizamento da ação executiva, não se podendo cogitar em fraude à execução. 2. O embargado que oferece resistência à pretensão do embargante de ser liberado da constrição o bem de família, deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em suas razões, o INSS sustenta que o Tribunal de origem desconsiderou o princípio da causalidade e contrariou a jurisprudência deste STJ no sentido de que a verba honorária deve ser suportada por quem deu causa à demanda.

2. Dispõe a Súmula n. 303/STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

3. Ocorre, porém, conforme apresentado no julgamento da apelação no TRF da 4ª Região, o INSS, mesmo sendo sabedor de que o bem constrito havia sido objeto de partilha e transferido com cláusula de incomunicabilidade e impenhorabilidade, porém, sem registro junto ao Cartório de Imóveis, contestou a ação e manejou recurso de apelação opondo-se de forma injustificada ao levantamento da penhora, desse modo deve responder pela verba honorária respectiva.

4. Nesse sentido, precedente da Corte Especial: "Não se aplica a Súmula n. 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. 2. Recurso especial não conhecido." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ de 12/06/2006).

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp nº 935.289/RS, processo: 2007/0063529-7, Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, julgamento: 14/8/2007)

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, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023214-63.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PENNACCHI E CIA/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE ALMEIDA BLANCO
: FLAVIO LUCAS DE MENEZES SILVA
: CASSIANO PEREIRA VIANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo-SP, em 9 de outubro de 2002, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de contribuição ao PIS, com base na Medida Provisória nº 1.212/95, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, corrigidos mediante aplicação da UFIR e acrescidos de juros SELIC, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem a limitação imposta pelo artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.906,03 (um mil, novecentos e seis

reais e três centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferida a liminar, às fls. 70/72 e 87/88.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 91/106.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (fls. 108/114)

Sobreveio sentença de improcedência da ação. Honorários advocatícios indevidos. Custas *ex lege*. (fls. 117/122)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 130/143)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 144)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 153/156)

Esta Turma, na sessão do dia 5 de outubro de 2005, por unanimidade, negou provimento à apelação. (fls. 161/165)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao mesmo, para aplicar a prescrição quinquenal a contar da homologação (tácita ou expressa) pela Autoridade Fazendária, em conformidade com a tese dos "cinco mais cinco".

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, reformou o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para exame das demais questões.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data: 25/08/2009, p. 71.

Portanto, a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, comprovadas nos autos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido

(Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1205563-20.1998.4.03.6112/SP

1999.03.99.041130-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: LORENSETTI E LOURENCETTI LTDA
ADVOGADO	: ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 98.12.05563-0 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal

em Presidente Prudente-SP, em 15 de setembro de 1998, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90, com parcelas vencidas e vincendas da COFINS. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 58.485,20 (cinquenta e oito mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e vinte centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida a liminar, às fls. 66/67.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 106/137.

O Ministério Público Federal opinou pela parcial procedência da ação. (fls. 139/147)

Sobreveio sentença concedendo em definitivo a segurança, "para reconhecer à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, na forma do pedido, observada em relação aos seus créditos a atualização em conformidade com o Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região". Sem verba honorária. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 151/156)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Alegou que o mandado de segurança não é via idônea para pleitear a compensação de tributos. Sustentou a ausência de liquidez e certeza do crédito. Defendeu a ocorrência da prescrição quinquenal. Subsidiariamente, pugnou para que o indébito seja atualizado pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Pública. (fls. 164/195)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 196)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença. (fls. 221/222)

Esta Turma, na sessão do dia 6 de dezembro de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial. (fls. 245/249)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para afastar a prescrição quinquenal e determinar o retorno dos autos a esta Corte para exame das questões prejudicadas.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para exame das questões prejudicadas.

Passo a analisá-las.

Prima facie, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula STJ nº 213), desde que a impetrante apresente documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar, como ocorreu no caso em comento.

Com efeito, a impetrante apresentou cópia autenticada de guias DARF referente ao recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, documento hábil para a comprovação do recolhimento indevido de tributo. Precedente do STJ: Processo nº 2003/0027758-3/RJ, REsp 513244, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 26/09/2006, v.u., DJ 20/10/2006, p. 325. Precedentes desta Corte: Processo nº 1999.61.09.002676-4/SP, AC 831441, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 02/08/2012, v.u., e-DJF3 Data:09/08/2012; Processo nº 1999.61.00.056802-5/SP, APELREEX 686015, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/02/2010, v.u., e-DJF3 Data:17/10/2011, p. 247.

A questão referente à liquidez e certeza do crédito confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Cumpra observar que, para os fatos geradores do FINSOCIAL ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas e devidamente comprovadas nos autos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, *in casu*, a compensação deve ser efetuada tão somente com parcelas da COFINS, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011040-33.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011040-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADO	: LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto, em 26 de novembro de 2004, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, acrescidos de atualização monetária integral, incluindo os índices inflacionários expurgados, além de juros de 1% (um por cento) a partir de cada recolhimento, "com eventual dívida ativa inscrita, administrada pela Secretaria da Receita Federal ou pela Procuradoria da Fazenda Nacional", e/ou com parcelas vencidas ou vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 128.295,49 (cento e vinte e oito mil, duzentos e noventa e cinco reais e quarenta e nove centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferida a liminar, à fl. 89.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 94/98.

O Ministério Público Federal concluiu não existir motivo a justificar sua manifestação quanto ao mérito da impetração. (fls. 99/102)

O d. magistrado *a quo* concedeu em parte a segurança pleiteada, para declarar o direito da impetrante à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores recolhidos a maior, a título de contribuição ao PIS, no período de 26 de novembro de 1994 a 15 de março de 1996, com a mesma contribuição, vencida e vincenda, sem qualquer limitação quantitativa, atualizados monetariamente pela UFIR, de dez/94 a dez/95 e, a partir de jan/96, pela taxa SELIC. Custas a cargo da impetrante. Decisão foi submetida ao reexame necessário. (fls. 105/124)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, quanto ao prazo prescricional. (fls. 133/137)

Apelou também a impetrante, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que no cálculo do indébito incidam juros de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do recolhimento indevido, para que a compensação possa ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como para que a autoridade impetrada seja condenada ao ressarcimento das custas processuais. (fls. 139/144)

Apelações recebidas no efeito meramente devolutivo. (fl. 145)

Com contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União Federal, e pelo parcial provimento do apelo da impetrante, "para que seja reconhecida a decadência do direito de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos dos Decretos-lei 2445 e 2449/88 e seja assegurado à impetrante o direito de compensar os valores recolhidos a título dessa contribuição - no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996 - com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devendo esses valores serem acrescidos de juros de mora de 1% ao mês até dezembro de 1.995, aplicando-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC, calculada até o mês anterior ao da restituição, sem a cumulação com outros índices de correção monetária ou a incidência de juros de mora". (fls. 161/181)

Esta Turma, na sessão do dia 30 de agosto de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e julgou prejudicada a apelação da impetrante. (fls. 186/189)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para "reconhecer que a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação", bem como para determinar o retorno dos autos a esta Corte para exame das questões tidas por prejudicadas.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para exame das questões tidas por prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Outrossim, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, o Pretório Excelso declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data: 25/08/2009, p. 71.

Portanto, a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas e devidamente comprovadas nos autos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 10.833/03. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Esclareço que, em face da decisão do Superior Tribunal de Justiça, que reformou em parte o acórdão proferido por esta Turma, resta prejudicado o apelo da União, o qual devolveu tão somente a questão da prescrição quinquenal.

Por tais motivos, julgo prejudicada o apelo da União Federal, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas devidamente arbitradas, devendo, pois, serem mantidas.

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

P. R. I.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050693-02.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CASA DE CARNES EUROPA LTDA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, em 19 de dezembro de 2000, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90, acrescidos de correção monetária, incluindo os índices inflacionários expurgados e a taxa SELIC, com parcelas da COFINS. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.292,59 (dois mil, duzentos e noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferida a liminar, à fl. 62.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 66/81.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança. (fls. 84/92)

Sobreveio sentença improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. (fls. 94/104)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 106/111)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 113)

Com contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença. (fls. 123/126)

Esta Turma, na sessão do dia 8 de novembro de 2006, por unanimidade, negou provimento à apelação. (fls. 131/137)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para

afastar a prescrição quinquenal e determinar o retorno dos autos a esta Corte para exame das questões prejudicadas.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para exame das questões prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Cumprir observar que, para os fatos geradores do FINSOCIAL ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas e devidamente comprovadas nos autos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação

devido ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, no caso em comento, a compensação deve ser efetuada tão somente com parcelas da COFINS, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumprе esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008670-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARKUS MAX WIRTH
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 388/801

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 02.00.00011-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Markus Wirth, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos em cobro.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaco que a notificação do lançamento do ITR ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente, constituindo o crédito tributário. Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ingressou com ação de execução fiscal em face de Markus Wirth visando à cobrança de valores relativos ao ITR, referentes ao ano de 1995, cuja notificação ao contribuinte - constituindo o crédito tributário - deu-se em **19/7/1996**. A execução fiscal foi ajuizada em **9/1/2002** e a efetiva citação ocorreu em 20/9/2002.

Confrontando-se as datas, verifica-se que quando do ajuizamento da execução fiscal o crédito tributário já de encontrava prescrito, não merecendo qualquer reparo, portanto, a r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. DIES A QUO DA PRESCRIÇÃO.

1. A notificação para o pagamento da exação, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, constitui o dies a quo da prescrição da ação executiva da Fazenda Pública (REsp. 673.654/SC, DJU 19.12.05).

2. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos, entre a notificação para o pagamento do tributo sujeito ao lançamento de ofício e a ação executiva, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. É que após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada na interposição de execução fiscal, deve-se estabilizar o suposto conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.

4. In casu, decorreu mais de cinco anos entre a notificação do lançamento do crédito tributário, em 1996 (19.07.1996) e a propositura da ação de execução fiscal (27.03.2002), razão pela qual mister reconhecer a ocorrência da prescrição.

5. Deveras, mesmo que se considerasse o dies a quo da prescrição na data do vencimento da obrigação (30.12.96), estaria prescrita a ação da Fazenda Pública.

6. Recurso Especial desprovido.

(STJ, REsp 919425/PR, processo: 2007/0014612-7, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a

data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes.

2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória).

3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da LC 118/05.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1073004/PR, processo: 2008/0153494-9, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 12/12/2008)

Por fim, ressalte-se que a suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa jurisprudência prevista no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 só tem aplicabilidade às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária (STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 2/3/2001).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048877-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048877-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITP IND/ TECNICA DE PLASTICOS LTDA
APELADO : CARLOS ALBERTO DE BARROS
ADVOGADO : ROBERTO BARTOLOMEI PARENTONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 93.00.00016-3 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou extintas as execuções nº 163/93 e 164/93, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma, pois destoa da pacífica jurisprudência do E. STJ que firmou-se no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal.

In casu, compulsando-se os autos, conclui-se que não houve inércia do exequente. A Fazenda sempre buscou meios para garantir a quitação do crédito de cobro, realizando diversas diligencias neste sentido, de modo que a sentença merece reforma.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto, tirado de julgamento sob o rito do artigo 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.

VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública 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 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(STJ, REsp nº 1.222.444/RS, processo: 2010/0215652-6, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES,

juízo: 17/4/12)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060162-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO BRASIL DE FERNANDOPOLIS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00484-0 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Auto Posto Brasil de Fernandópolis Ltda., reconhecendo que a executada tem direito à imunidade prevista no §3º, do art. 155, da CF, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Pugna a União a reforma da sentença, alegando que é devida a cobrança do PIS.

Já o apelo do contribuinte sustenta que a verba honorária deve ser majorada.

É o Relatório. DECIDO:

O Supremo Tribunal Federal concluindo o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior. Sobre o tema foi editada a Súmula nº 659/STJ, in verbis: "*É legítima a cobrança da Cofins, do Pis e do Finsocial sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país.*".

A r. sentença está em desconformidade com o entendimento citado, de modo que a merece ser reformada, ficando prejudicado o apelo do contribuinte. Ressalte-se que para evitar a supressão de instâncias, os autos devem ser remetidos à Origem, para prolação de nova sentença, analisando os demais pontos levantados nos embargos interpostos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e julgo prejudicada a apelação do contribuinte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020702-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA
ADVOGADO : MARCELO HRYSEWICZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00207023920044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 26 de julho de 2004 contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando o afastamento da aplicação do disposto no artigo 30 da Lei nº 10.833/2003, ao fundamento de inconstitucionalidade, para que seja declarado o direito da impetrante à não retenção antecipada da contribuição ao PIS, possibilitando que o recolhimento da referida exação seja feito nos moldes da legislação anterior à edição do dispositivo legal impugnado, bem como seja-lhe reconhecido o direito à compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente nos últimos três meses, sob a égide da Lei n. 10.833/03. Aduziu, ainda, violação ao art. 246 da Constituição Federal. Atribuído à causa o valor de R\$ 25.320,19 após aditamento da inicial (fl. 194).

A medida liminar foi indeferida (fls. 116/117).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao qual foi negado seguimento (fls. 200/204).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios (fls. 207/209).

A impetrante apelou, requerendo a reforma total da sentença para que seja concedida a segurança pleiteada (fls. 215/224).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da União (fls. 227/235), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se (fls. 238/240) no sentido do não provimento do recurso, mantendo-se a sentença impugnada.

É o relatório.

Decido.

No caso em discussão, o cerne da controvérsia cinge-se a aferir a legitimidade da aplicação do disposto no artigo 30, da Lei nº 10.833/2003, para obstar a retenção antecipada a título de recolhimento da contribuição ao PIS.

No que tange à retenção na fonte da contribuição social ao PIS, estabelece o art. 30 da Lei n. 10.833/03, *in verbis*:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP".

Dispõe, ainda, o art. 31 e § 1º, da referida Lei:

"Art. 31. O valor da CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP, de que trata o art. 30, será determinado mediante a aplicação, sobre o montante a ser pago, do percentual de 4,65% (quatro inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), correspondente à soma das alíquotas de 1% (um por cento), 3% (três por cento) e 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento), respectivamente.

§ 1º As alíquotas de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 3% (três por cento) aplicam-se inclusive na hipótese de a prestadora do serviço enquadrar-se no regime de não-cumulatividade na cobrança da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

(...)

Observa-se que a norma prevista no artigo 28 da Medida Provisória n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou a forma de recolhimento por substituição tributária das contribuições sociais (PIS/COFINS/CSSL), instituto expressamente previsto no artigo 121, inciso II, do Código Tributário Nacional, bem como no art. 150, § 7º, da Constituição Federal.

A Lei n.º 10.833/03, nos termos de seus artigos 30 e 31, sujeita ao regime de retenção na fonte, de forma geral, a remuneração de serviços profissionais, tais como os prestados pela impetrante, encontrando-se, pois, sujeita à retenção da contribuição em tela na forma da referida lei.

Outrossim, não há que se falar em violação ao art. 246 da Constituição Federal pelo diploma legal impugnado, posto que a Lei n. 10.833/03, resultante da conversão da MP n.º 135/03, não regulamentou o inciso I, do art. 195 da Lei Maior, alterado pela Emenda Constitucional n. 20/1998, mas, sim, tratou de matéria já disposta em lei.

Insta consignar que a vedação imposta ao uso de medidas provisórias pelo artigo 246 da CF não abrange a regulamentação do tema em questão, posto que este encontra-se positivado pela Emenda Constitucional n.º 03, de 17 de março de 1993, que acrescentou o § 7º ao art. 150 da Constituição Federal, enquanto a proibição veiculada no art. 246 compreende-se no período de 1º de janeiro de 1995 até 11 de setembro de 2001 (data de promulgação da EC n.º 32/2001).

Por oportuno, vale salientar que a isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas e específicas, em relação aos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, em afronta ao que dispõe o artigo 97 do Código Tributário Nacional, criando hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei (artigo 111 do CTN).

Desse modo, não restando demonstrado o alegado direito líquido e certo, apto à concessão da ordem pretendida no presente *mandamus*, não assiste razão para o inconformismo da impetrante.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 523, § 1º DO CPC. LIMITAÇÃO ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PIS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. PIS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - Agravo retido da autora não conhecido, vez que não houve requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC.

II - O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC n.º 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

III - Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei n.º 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

IV - A MP n.º 135, de 30.10.03, convertida na Lei n.º 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de

retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

(...)

XVI - Apelação da autora parcialmente provida".

(AC 1292315/SP, TERCEIRA TURMA, j: 28/8/2008, DJF3: 16/9/2008, Relator: DES. FED. CECÍLIA MARCONDES).

"TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. RETENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RETENÇÃO NA FONTE. MP 135/03, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.833/03. APLICABILIDADE.

1. No tocante à inconstitucionalidade do art. 30 da L. 10.833/2003 e conseqüente impossibilidade de retenção, não se denota a razão jurídica para a sustação da antecipação.

2. Afastada a alegada inconstitucionalidade da MP 135/03 (convertida na L. 10.833/803), por afrontar o art. 246 da Carta Magna, porquanto o édito legal apenas disciplinou o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN.

3. Apelação desprovida".

(AMS 264892, 2004.61.03.000228-5/SP, QUARTA TURMA, j: 31/7/08 DJF3: 21/10/08, Relator DES. FED. ALDA BASTO).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011036-71.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BERALDO E ASSOCIADOS CONTABILIDADE EMPRESARIAL S/S LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizado em 15/9/2005 com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade da Lei nº 9.430/96 e do artigo 30 da Lei n.º 10.833/2003, bem como obter a repetição/devolução de todos os valores recolhidos indevidamente a título de COFINS, no período de março de 1999 a julho de 2005, sendo que os valores deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros. Por fim, requereu a condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 18.507,71 (dezoito mil, quinhentos e sete reais e setenta e um centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 81/82).

A União foi regulamente citada (fl. 84) e apresentou contestação (fls. 91/120).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu constitucional a revogação da isenção da COFINS. Conseqüentemente, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (fls. 135/142).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que as sociedades civis de prestação de serviços legalmente habilitadas são isentas do recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, sendo, portanto, inconstitucional a revogação de Lei Complementar por Lei ordinária.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Nesse passo, assevero que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684).

No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil.

(...).

Este, o caso vertente, relativo à norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...).

Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1º-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2º, do C. Pr. Civil): é o meu voto".

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Pretório Excelso, bem como os seus fundamentos.

Portanto, tendo o Pretório Excelso declarado constitucional a revogação da isenção da COFINS pela Lei nº 9.430/96, conseqüentemente não existe qualquer mácula na Lei 10.833/2003.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
P. R. I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020780-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GELITA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de repetição de indébito, ajuizada em 12/7/2007 com o escopo de obter a restituição do PIS e da COFINS recolhidos em virtude da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, observando os moldes da Lei Complementar nº 70/91 e 7/70 e alterações posteriores, sendo que os valores serão corrigidos nos termos da SELIC. Por fim, requer a condenação da ré nas custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.487.910,63 (dois milhões, quatrocentos e oitenta e sete mil, novecentos e dez reais e sessenta e três centavos)

A União foi regularmente citada (fls. 574/575) e apresentou contestação (fls. 577/604).

A sentença julgou procedente o pedido "para o fim de declarar o direito da Requerente de compensar os valores pagos a título de PIS e COFINS que tenham incidido sobre suas receitas não correspondente ao faturamento no período de fevereiro/2001 a janeiro /2004 quanto à COFINS, e no período de fevereiro/2001 a dezembro/2002 quanto ao PIS, corrigidos nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, bem como pela taxa SELIC, com débitos próprios de outros tributos e contribuições arrecadadas pela Receita Federal, após o trânsito em julgado desta decisão. Outrossim, ressalvo que fica assegurada à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto de compensação, bem como quanto a regularidade desta." Conseqüentemente, condenou a ré ao pagamento de custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) (fls. 606/619).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, arguindo a prescrição quinquenal dos valores a repetir. No mérito, sustenta a legalidade e constitucionalidade da exação (fls. 623/666).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 669/674).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

Inicialmente, assinalo que a apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5

anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas depois de 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente da ação, sendo que a presente foi ajuizada em 12/7/2007, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 12/7/2002.

Por outro lado, observo que a Lei 9.718/98 vigorou em relação ao PIS até 30/11/2002, quando entrou em vigor a Lei nº 10.637/2002, e no que tange a COFINS até 1º/2/2004 quando entrou em vigor a Lei nº 10.833/2003; sendo que, a apelada pretende repetir os recolhimentos efetuados de fevereiro de 2001 a dezembro de 2002. Portanto, são repetíveis os recolhimentos do PIS e da COFINS efetuados entre 12/7/2002 e 12/2002.

Nesse passo, assevero que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para autorizar a repetição dos recolhimentos do PIS e da COFINS, efetuados no período de 12/7/2002 e 29/12/2002, sendo que os valores serão corrigidos nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Por fim, mantenho o capítulo da sentença relativa à condenação na União em honorários advocatícios.

P. R. I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014766-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014766-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: SUPERTAINER ITALPLAST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 02.00.00201-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Supertainer Italplast do Brasil Ltda., *"para que seja assegurado em favor da embargante o direito do creditamento de IPI na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero, procedendo-se às devidas compensações, dentro do prazo prescricional de cinco anos"*.

Apela o contribuinte sustentando, em síntese, que são indevidos os acréscimos aplicados a título de multa e selic. Já o apelo da União aduz que *"o direito ao crédito do IPI, referente às matérias primas que irão compor o produto industrializado, está ligado a uma operação em que o imposto foi pago e à subsequente, em que há imposto a pagar."*

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores de IPI, referentes ao período de apuração ano base/exercício de 01/1988 a 12/1988, cuja constituição do crédito deu-se via auto de infração que apurou *"2.1. saída de produtos "Bombonas" e assemelhados de material plástico artificial com classificação na posição 39.07.03.01 e 39.07.03.02, 'com isenção de IPI, amparada no*

Decreto-lei 4.686/79', cuja classificação correta deveria ser no código 39.07.03.99, à alíquota de 8%." e "2.2. saída de produtos da linha de industrialização da posição 39.07, equivalente a 172.826 quilogramas, desacobertadas de notas fiscais de aquisição de insumos (polietileno), configurando-se Omissão de Receitas."

Esclarecida a origem do crédito em cobro, passo a análise da Certidão de Dívida Ativa, em apenso:

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.

Ademais, identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Quanto às impugnações do contribuinte relativas aos acréscimos, não merecem prosperar, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, na atualização dos créditos tributários (Precedente: **AgRg nos EREsp 579565/SC**, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11/09/2006; **AgRg nos EREsp 831564/RS**, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12/02/2007).

Destaque-se sobre o tema o julgado proferido no E. STF, que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, com relação ao crédito de IPI, a jurisprudência pacificou-se no sentido da possibilidade do creditamento decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero.

Ocorre, entretanto, que tal direito "exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99", conforme julgado com repercussão geral REsp nº 860.369/PE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99, cujo artigo 11 estabeleceu que:

"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda."

2. "A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu" (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno,

julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).

3. In casu, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, restando prejudicadas as pretensões recursais encartadas nas aduzidas violações dos artigos 166 e 170-A, do CTN. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 860.369/PE, processo: 2006/0125805-3, Rel. MINISTRO LUIZ FUX, julgamento: 25/11/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.). ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, no acórdão ou sentença, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 535, I e II, do CPC, e para correção de erro material.

2. Erro material constatado no dispositivo do julgado embargado, que indicou o provimento parcial do recurso especial fazendário, quando, na verdade, tratava-se de hipótese de provimento integral do aludido apelo extremo, tendo em vista o acolhimento da tese de que "a ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu".

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para corrigir o dispositivo do julgado embargado (e, conseqüentemente, o item 4 da ementa), que passa a ostentar a seguinte redação: "Com essas considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL"

(STJ, EDcl no REsp nº 860.369/PE, processo: 2006/0125805-3, Rel. MINISTRO LUIZ FUX, julgamento: 25/11/2009)

Como o período de apuração do tributo em cobro é anterior à edição da Lei nº 9.779/99, o contribuinte não tem direito a crédito do IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, de modo que neste ponto a sentença merece reforma.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial e nego seguimento à apelação do contribuinte, reformando-se a r. sentença para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos supra, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006927-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PLANING IND/ E COM/ DE PISOS LTDA e outro
: MAURO APRILE DE ALMEIDA CASTRO
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 00.00.01183-8 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução nº 311838/2000, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma, pois destoaa da pacífica jurisprudência do E. STJ que firmou-se no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal.

In casu, compulsando-se os autos, conclui-se que não houve inércia do exequente. A Fazenda sempre buscou meios para garantir a quitação do crédito de cobro, realizando diversas diligencias neste sentido, de modo que a sentença merece reforma. Ressalte-se, ainda, que não transcorrido o lapso prescricional previsto no artigo 40 e parágrafos da LEF.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto, tirado de julgamento sob o rito do artigo 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide. 3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública 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 07/STJ. 4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp nº 1.222.444/RS, processo: 2010/0215652-6, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento: 17/4/12)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003427-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003427-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: CARLOS AUGUSTO HORTENCIO DOS SANTOS
APELADO	: PETROMON COM/ E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: TATIANA CARMONA FARIA
SINDICO	: JAIR ALBERTO CARMONA
ADVOGADO	: TATIANA CARMONA FARIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG.	: 99.00.00015-3 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal "para excluir os acréscimos indevidos de juros incidentes posteriormente à data da quebra desde que insuficiente o ativo para o pagamento do principal". Por fim, condenou a Fazenda ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando, em suma, que devida a cobrança dos juros anteriores à quebra e, quanto aos posteriores, é possível a cobrança dos juros caso o ativo da massa o suporte.

É o Relatório. DECIDO:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45, o que determinado na sentença.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que os juros são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ora, a sentença está em consonância com a jurisprudência acima citada, já que exclui os juros incidentes posteriormente à data da quebra, desde que insuficiente o ativo, ou seja, aplicou-se o disposto no artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45.

Por fim, quanto aos honorários, os mesmo foram fixados dentro dos parâmetros legais previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008266-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OFICINA DE VEICULOS D K LTDA e outro
: REGINALDO BENACCHIO REGINO
ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.00330-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 401/801

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade julgando extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos em cobro.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Com relação à prescrição, importante esclarecer que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Precedente: **STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.**

Ademais, a Egrégia Primeira Seção do E. Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

In casu, executa-se valores referente à COFINS, cuja constituição do crédito ocorreu em **22/3/1994**, via 'termo de confissão espontânea', conforme CDA, o que não impugnado pela Fazenda Nacional (fls. Fls. 77). O ajuizamento da execução fiscal deu-se em **19/12/2000** e a citação da executada ocorreu em 14/11/2003.

Confrontando-se as datas, verifica-se que quando do ajuizamento da execução fiscal o crédito tributário já de encontrava prescrito, não merecendo qualquer reparo, portanto, a r. sentença.

Por fim, ressalte-se que com a edição da Súmula Vinculante nº 8 a tese da prescrição decenal das contribuições sociais caiu por terra.

Destaque-se sobre o tema, o seguinte aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(STJ, REsp nº 1.120.295/SP, processo: 2009/0113964-5, Rel. Min. LUIZ FUX, Data do Julgamento: 12/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009723-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NEOCOM COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00097234220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 23 de abril de 2009 contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em Cotia/SP - DERAT, objetivando o afastamento da exigibilidade da COFINS com base na Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03, ao fundamento de inconstitucionalidade, sendo ao final concedida a ordem em definitivo, bem como reconhecido o direito da impetrante de compensar os valores porventura pagos, a título da aludida exação, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Aduziu a impetrante, em síntese, que a Lei n. 10.833/03 não foi veiculada por lei complementar, em afronta ao disposto nos artigos 195, § 4º, e 154, I, da Constituição Federal, possui base de cálculo própria do tributo descrito no art. 195, I, b, da CF, constituindo tributo completamente novo, com os mesmos vícios da Lei n. 9.718/98. Alegou, ainda, violação ao disposto no art. 246 da Lei Magna.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (fls. 628/630).

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 641/657), requerendo a reforma da sentença para que seja julgada procedente a ação mandamental, nos termos aduzidos na inicial.

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da União (fls. 665/675), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos (fls. 677/680-vº).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da COFINS nos termos da Lei n.º 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03.

Cumprе salientar, no que tange às alterações promovidas pela aludida MP, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei nº 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243/PR).

Não obstante a Lei nº 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "receita" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento da referida exação a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Ademais, o regime normativo previsto na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/03, quanto à COFINS, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, consoante já se manifestou o C. Supremo Tribunal Federal no que afirmou que a Lei Complementar nº 70/91, instituidora da COFINS, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF), admitindo, portanto, alteração por legislação ordinária ou mesmo por medida provisória, posto que essa, nos termos do art. 62, da Constituição Federal, tem força de lei, sendo que, em se tratando de conflito aparente entre lei

complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Outrossim, a Lei nº 10.833/03, resultante da conversão da MP nº 135/03, não regulamentou o inciso I, do art. 195 da Lei Maior, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas, sim, tratou de matéria já disposta em lei, promovendo modificações na base de cálculo e na alíquota da COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta, não se cogitando da vedação prevista no art. 246 da Constituição Federal de 1988.

Ressalte-se que a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20/98, 33/2001 e 42/2003, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive, nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições sociais.

Por oportuno, insta consignar que a vedação imposta ao uso de medidas provisórias pelo artigo 246 da CF não abrange a regulamentação do tema em questão, posto que este encontra-se positivado pela Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993, que acrescentou o § 7º ao art. 150 da Constituição Federal, enquanto a proibição veiculada no art. 246 compreende-se no período de 1º de janeiro de 1995 até 11 de setembro de 2001 (data de promulgação da EC nº 32/2001).

Com efeito, não merece prosperar o inconformismo da impetrante quanto à alegada inconstitucionalidade da Lei nº 10.833/03, resultante da MP nº 35/2003, tampouco há que se cogitar em indébito tributário para fins de compensação.

Na esteira desse raciocínio, seguem julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Des. Fed. MÁRCIO MORAES)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS E PIS - LEI Nº 10.833/03 - ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

- I - A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.*
- II - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.*
- III - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.*
- IV - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).*
- V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.*
- VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.*
- VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.*
- VIII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.*
- IX - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.*
- X - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).*
- XI - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas*

referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

XII - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

XIII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência.

XIV - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. XV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 1358595, 2005.61.19.001100-1/SP, TERCEIRA TURMA, j: 23/4/09 DJF3 CJ2 data:12/5/09, p. 160, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)"

No mesmo sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. 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.

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 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.

3. 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, 4. 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 nº 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.

5. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, 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.

6. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis n.ºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 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 1.º, 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 1.º, § 1.º).

7. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, 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 § 1.º, do artigo 3.º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal 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.

8. Se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3.º, do artigo 1.º, dos diplomas legais citados.

9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1239175/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., data de julgamento: 11.05.2010, DJe de 25.05.2010)" (grifo meu).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025280-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANELY MARQUEZANI PEREIRA
APELADO : FRONT TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : NOEL ALEXANDRE MARCIANO AGAPITO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 10 de outubro de 2008 contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS/COFINS a teor das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, sobre valores que a impetrante entende não compor seu faturamento ou renda, tomando-se como base de cálculo apenas a taxa de administração. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Sustenta a impetrante, em síntese, que é empresa locadora de mão-de-obra temporária, devendo as exações em discussão incidir apenas sobre a taxa de administração (ou preço do serviço), resultante da prestação do serviço de agenciamento de mão-de-obra às empresas tomadoras de serviços, nos termos da Lei n. 6.019/74, e não sobre as parcelas relativas a salários e encargos sociais, posto que essas não integram a receita ou faturamento da impetrante, constituindo meras entradas pertencentes a terceiros, que transitam momentaneamente pela

contabilidade da empresa, sem qualquer efeito patrimonial, não podendo ser consideradas para fins de incidência tributária.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 89/91-vº).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual foi convertido em retido (autos em apenso).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para determinar que a base de cálculo para a incidência das contribuições ao PIS/COFINS sejam os valores recebidos a título de "taxa de administração", com exclusão das verbas reembolsáveis. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 139/142).

A União interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença e sustentando a legitimidade da incidência da contribuição ao PIS/COFINS sobre o valor total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, incluindo-se os valores referentes ao pagamento de salários e demais encargos sociais, previdenciários e trabalhistas, não sendo aferível a base de cálculo dessas exações tão somente sobre o valor pago a título de taxa de administração ou comissão de serviço (fls. 153/181).

Regularmente processado o recurso e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da União (fls. 184/185), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, para que seja reformada a sentença de primeiro grau, denegando-se a segurança (fls. 213/218-vº).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido da União porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º do Código de Processo Civil.

No caso em discussão, o cerne da controvérsia cinge-se à aferição da legitimidade da base de cálculo imposta à empresa/impetrante, ora apelada, para fins de recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS.

Com efeito, tratando-se a impetrante de empresa fornecedora/locadora de mão-de-obra temporária para outras pessoas jurídicas, os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos sociais dos trabalhadores temporários, bem como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, que são repassados à empresa apelada, integram a base de cálculo de recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS nos termos da legislação vigente.

Na verdade, verifica-se que a empresa impetrante insurge-se quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, objetivando a redução da incidência da exação, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo somente pode ocorrer mediante expressa previsão legal, nos termos do disposto nos artigos 97 e 111, do Código Tributário Nacional, não cabendo ao Judiciário substituir-se ao Legislativo para efeito de restringir o campo de incidência das exações.

Nesse diapasão, encontra-se consolidada jurisprudência no sentido de que a base de cálculo das contribuições em comento não se limita à taxa de administração ou comissão paga pela empresa tomadora de serviços à empresa locadora de mão-de-obra, mas inclui a "totalidade" das receitas auferidas pela empresa prestadora de serviços, no

exercício do seu objeto social.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação julgado desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA 1.141.065/SC. MATÉRIA DOS AUTOS. PIS/COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS SOCIAIS RECEBIDOS EM VIRTUDE DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 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" (REsp 1.141.065/SC, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10). 2. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 929765, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 03/09/2010). VI - Na trilha do entendimento adotado pela Jurisprudência do STJ, encontra-se a decisão monocrática do E. Des. Federal CARLOS MUTA no Proc. nº 2007.61.03.009421-1, TRF.3ª Reg. de 21/10/2010). VII - Também não merece acolhimento o requerimento para redução da verba honorária, pois ante a improcedência do pedido, merece ser estabelecida a condenação da autora em honorários de 10% sobre o valor da causa, que no caso é de R\$ 50.000,00, sendo atualizado em abril/2011 para R\$ 59.079,28), nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC. VIII - 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. IX - Agravo legal improvido." (APELREE 1245228/SP, Proc. 2006.61.00.001294-7, Terceira Turma, Relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ:09/06/2011, DJF3 CJI Data: 17/6/2011, pg. 347).

No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento, conforme arestos a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA. 1. O faturamento, entendido como receita bruta obtida por meio das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, constitui a base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. No caso de empresas de intermediação de mão-de-obra, os valores recebidos dos tomadores de serviços ingressam no caixa do empresário, por direito próprio, em face do exercício do seu objeto social (locação de mão-de-obra), correspondendo ao seu faturamento. 3. Diante da ausência de previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa em razão das pessoas que coloca à disposição do tomador de serviços não podem ser excluídos do âmbito de incidência das Contribuições Sociais sobre o faturamento. 4. Recurso Especial provido". (AMS 954719/SC, SEGUNDA TURMA, Relator. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJ:13/11/2007, Dje:25/11/2008, RDDT, vol. 162, p. 112).

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE - EMPRESA PRESTADORA DE FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA - BASE DE CÁLCULO DA COFINS - INCLUSÃO DOS SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS - AGRAVO LEGAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - "In casu" constou na apelação da União Federal a alegação quanto à omissão relativamente à aplicação ao caso da Lei 10833/03. II - Outrossim ressaltado na decisão que a ação foi interposta em 18/01/06, portanto na vigência a Lei nº 10833/03, para requerer somente a inexigibilidade do tributo, sendo que a Lei nº 9718/98 não se aplicava mais ao presente caso e, portanto cabe explicitar que foi dado provimento parcial à apelação da União Federal somente para acolhimento desta alegação. III - Por esta razão, não merece acolhimento a alegação de nulidade da decisão monocrática, sendo que a improcedência foi determinada pelo provimento da remessa oficial. IV - Sedimentada a jurisprudência no sentido de que independentemente do regime normativo aplicável, tratando-se a autora de empresa que se dedica à prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária e terceirização, a base de cálculo para o recolhimento da COFINS abrange inclusive os valores recebidos a título de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. V - Nesse diapasão, os seguintes julgamentos: "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 SERVIÇOS 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 10833/03), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6019/74 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, 10637/02 e 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6019/74). 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 10.833/03, 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 nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal em 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 em 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 nº 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 n.s 10637 e 10833, já sob a égide da Emenda Constitucional n° 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 hígdas 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 n° 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 10637/2002 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 prestadora de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão de hígidez, 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. Consequentemente, 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 d 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 pelo lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, 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 a 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 (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 à condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severa em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos

contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressaltadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus da 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 nº 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. Consequentemente, 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" (grifos meus). (RESP 1141065/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, v.u.; Data de julgamento: 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e COFINS. 2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 09/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários (grifos meus). 4. Agravo regimental não provido" (grifos meus). (AGRESP 1173943, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 14/06/2010).

Desse modo, merece prosperar o apelo da União, devendo ser denegada a segurança pleiteada pela impetrante, ora

apelada.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à remessa oficial e à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032477-61.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.003636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SONOTEC ELETRONICA LTDA e outro
: STANER ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.32477-1 9 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, objetivando a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1940/1982, com alíquotas majoradas pelas Leis n. 7.787/1989, n. 7894/1989 e n. 8.147/1990, com parcelas da COFINS.

Processado o feito, sobreveio sentença que reconheceu a ocorrência da decadência e condenou as autoras ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, pleiteando, em síntese, o reconhecimento da prescrição decenal e requerendo a compensação do montante recolhido a título de FINSOCIAL em percentual superior a 0,5% sobre o faturamento.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

Em sessão de 06 de setembro de 2006, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, reconhecendo a ocorrência da prescrição total.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao FINSOCIAL com parcelas devidas à COFINS.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão de mérito, qual seja, a inconstitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta nesta ação.

O FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1940/1982.

Recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim dispôs:

"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147).

O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p. 1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuíaam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submeteram a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de n. 150.755:

"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.

O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.

Consequente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.

II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138).

Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e vigeu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

O tributo instituído pelo art. 28 da l. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º).

A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço."

(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente." (RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997 p. 55562)

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota não deve prevalecer.

No presente caso, observo pela cópia do Estatuto Social da impetrante que ela é sociedade comercial, não se sujeitando, portanto, às majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, até a vigência da Lei Complementar n. 70/1991.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à parte autora a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a

exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 03/08/1998 quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Finalmente, em razão do resultado do julgamento, inverte os ônus de sucumbência, para condenar a União ao pagamento da verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, em apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008393-82.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : YAMAGUCHI IND/ E COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS
 : LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, nos termos do que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas vincendas da própria contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, para reconhecer a decadência do direito à compensação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, aduzindo, em síntese, a não ocorrência de prescrição do direito de pleitear a compensação, sustentando que o prazo prescricional é de dez anos, pugnano pela reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 04 de novembro de 2005, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS, conforme guias acostadas, durante a vigência dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449 e MP n. 1.212, até a vigência da Lei n. 9.715.

A alegada inconstitucionalidade da legislação impugnada já se encontra amplamente analisada pela jurisprudência pátria.

Com efeito, restou reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 148.754-2, após o que foi editada, pelo Senado Federal, a Resolução 49, para suspender a execução da legislação considerada inconstitucional a partir de outubro de 1995.

Por outro lado, restou declarado que a constitucionalidade da medida provisória 1212, das edições posteriores e da Lei 9.715/98, na qual foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI 1417, ocasião em que se firmou o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição.

Decidiu-se, assim, que a medida provisória 1212 e a posterior Lei 9.715/98 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada em novembro de 1995. Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 232896) e o acatado por esta Turma.

Assim, os contribuintes, que estiveram sujeitos à contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 até outubro de 1995 (quando a legislação foi suspensa pelo Senado Federal), podem compensar o que pagaram indevidamente até essa data.

A partir dessa data até fevereiro de 1996, podem, outrossim, compensar os pagamentos realizados com base na medida provisória 1212, que só poderia entrar em vigência no mês de março de 1996.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Finalmente, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, em apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013905-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ROBERTO CARLOS SOARES DE BARROS
ADVOGADO : ANTONIO CORREA DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : decisão de fls. 273/277
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
INTERESSADO : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 00139050320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão proferida às fls. 273/276 que acolheu a preliminar de decadência aduzida pela OAB, em suas contrarrazões, para extinguir o feito, com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, com relação ao exame da ilegalidade do critério de correção da questão do exame 114/2001 e, no que tange ao pedido de inexigência de realização do exame de ordem, negou seguimento ao apelo do impetrante. Aduz o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade na decisão, pois não houve manifestação acerca da indeterminação do prazo para inscrição no exame de ordem ora questionado, bem como sobre a não devolução da taxa de inscrição. Alega, ainda, violação aos princípios da dignidade humana, igualdade, livre exercício das profissões e do direito à vida. Busca a atribuição de efeitos infringentes ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Os presente embargos de declaração não merecem prosperar.

Isso porque os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o

juízo, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios, não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl. no REsp. 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

De notar-se, entretanto, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895)

Observo, ainda, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como 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 (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1305779-35.1997.4.03.6108/SP

2003.03.99.022853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outros
: HAMILTON GONÇALVES SOBREIRA
NOME ANTERIOR : ZABET S/A IND/ E COM/
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: HAMILTON GONÇALVES SOBREIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.05779-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o

que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 com parcelas vincendas do próprio PIS e da COFINS. O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores recolhidos além da sistemática da LC 7/70 com débitos do próprio PIS e da COFINS, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária de acordo com a UFIR e juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão pela taxa SELIC. Os honorários foram arbitrados em R\$1.000,00 (um mil reais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora pleiteia a observância da prescrição decenal, a inclusão de índices expurgados para efeito de correção monetária e a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. A União Federal também apela para aduzir a impossibilidade de a compensação se dar com parcelas da COFINS e pedir a exclusão dos juros de mora.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 22 de março de 2006, esta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora, para que seja incluída a taxa SELIC como índice de correção monetária e deu provimento à apelação da União e parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação a parcelas somente do PIS e excluir a incidência de juros nos termos do art. 167, do CTN e para determinar a observância da sucumbência recíproca.

A autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento no que tange à aferição das parcelas prescritas em concreto e reexame do feito quanto à sucumbência.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo que por ocasião do primeiro julgamento nesta Corte, foi amplamente analisada a alegada inconstitucionalidade da legislação impugnada, bem como os critérios de compensação e de aplicação da correção monetária.

Resta, portanto, a apuração das parcelas prescritas em concreto e fixação dos critérios de sucumbência, nos termos do decidido pelo C. STJ.

Nestes termos, consigno que inexistem parcelas prescritas já que a ação foi proposta em outubro de 1997 para pleitear a compensação de parcelas recolhidas a título de PIS desde outubro de 1988, parcelas estas contidas dentro do período prescricional de dez anos.

Finalmente, a parte autora decaiu de parte mínima do pedido (art.21, parágrafo único, do CPC) razão pela qual condeno a União ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação, em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação da autora, para afastar a prescrição quinquenal e para que seja incluída a taxa SELIC como índice de correção monetária e dou provimento à apelação da União e parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação a parcelas somente do PIS e excluir a incidência de juros nos termos do art. 167, do CTN, condenando a União ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046585-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CEREJEIRA AUTO SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.13979-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Cerejeira Auto Serviços Ltda., em face de sentença que julgou improcedentes

os embargos à execução fiscal (valor da CDA em 8/5/1997: R\$ 7.803,12).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante: a) a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, por não atender aos requisitos legais; b) a incerteza quanto ao fato gerador e à base de incidência considerados no cálculo dos valores em cobrança; c) a inclusão no título executivo de valores quitados; d) o cerceamento de defesa, já que a sentença recorrida não reconhece seu direito de discutir a origem dos débitos, devendo ser designado novo perito para que se proceda aos esclarecimentos necessários à solução da lide; e) a inconstitucionalidade do tributo cobrado, qual seja, CSLL, uma vez que apresenta base de cálculo e destinação idênticas ao do PIS, configurando sua exigência um verdadeiro "bis in idem"; f) o dever da apelada de comprovar a correta destinação dos recursos obtidos com o recolhimento da contribuição social em debate.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

Inicialmente, não procede a alegação de cerceamento de defesa e da necessidade de se designar novo perito para prestar esclarecimentos indispensáveis à solução da lide, pois, a teor do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento.

Além disso, a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da realização de nova perícia. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL.

Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 4ª Região, AG nº 96.04.05814-2, 1ª Turma, Relatora Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/8/96, v.u., DJ 18/9/96)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

I-O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas, sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que 'não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato' (REsp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, 'a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso' (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).

II-Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGEDAG nº 441.850/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/02, v.u., DJ 28/10/2002, grifos meus)

Também não merece prosperar a arguição de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, visto ter sido elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título executivo.

Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, os quais identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender.

Consigno, por oportuno, ser desnecessária a juntada de demonstrativo do débito, sendo inaplicável o disposto no artigo 614, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o artigo 2º, parágrafos 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980 contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

Outrossim, não comporta melhor sorte o argumento relativo à incerteza quanto ao fato gerador e à base de incidência considerados no cálculo dos débitos exigidos.

Isso porque a cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.

Assim sendo, não há que se questionar acerca da proveniência do débito executido, pois, como já dito, no caso sob exame, o débito origina-se de declaração do próprio contribuinte, submetendo-se posteriormente à autoridade administrativa para homologação (se houver pagamento) ou inscrição em dívida ativa, se não houve o pagamento ou se o montante calculado e recolhido não foi suficiente ao adimplemento da obrigação tributária. Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo. Nesse sentido, trago à colação o entendimento jurisprudencial abaixo:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. LEI 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

(...)

III - Tratando-se de cobrança de crédito tributário decorrente de tributo declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de processo administrativo, vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o 'quantum' devido".

(AC 1999.61.82.014107-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 19/3/2003, v.u.)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA ANUAL. I - A certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), tornando-se desnecessária a juntada do procedimento administrativo, além do que este documento não é obrigatório para o ajuizamento da ação executiva e o lançamento do tributo em questão é feito com base em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo, sendo observado o princípio da legalidade, de forma obrigatória e permanente, pela Administração Pública." (...)

(TRF/3ª Região: AC 98.03.017914-4, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 4/12/2002, DJ 29/1/2003)

Da mesma forma, não merece amparo a arguição de que no título executivo foram incluídos valores já quitados, pois as guias DARF acostadas a fls. 78/81 não comprovam o recolhimento da CSLL em sua integralidade e nos valores indicados pela própria embargante em sua declaração de IRPJ do exercício de 1994 (fls. 77).

Vale frisar que, nas guias de fls. 79, não consta autenticação bancária de pagamento, de modo que não há como se aferir se houve quitação dos débitos nelas mencionados, correspondentes aos períodos de novembro e dezembro de 1993 e com vencimentos em 30/12/1993 e 31/1/1994 (fls. 171/172). E, quanto ao débito no valor de 3.583,75 UFIRs, relativo a dezembro de 1993 e com vencimento em 31/5/1994 (fls. 172), nada mais é do que a diferença a recolher apontada pela contribuinte em sua declaração de IRPJ (fls. 77), sendo certo que, com relação a tal valor, também não há comprovação nos autos de seu efetivo pagamento.

Afasto, ainda, o argumento de que a cobrança da CSLL é inconstitucional, por se tratar de matéria já enfrentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 15-2/DF, em que a Excelsa Corte declarou inconstitucionais tão-somente os artigos 8º e 9º da Lei nº 7.689/1988, que instituiu a referida contribuição social, declarando constitucionais as disposições restantes do mesmo diploma legal. Eis a ementa:

"EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): compreensão da "associação de associações" de classe.

Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta.

II. ADIn: pertinência temática.

Presença da relação de pertinência temática, pois o pagamento da contribuição criada pela norma impugnada incide sobre as empresas cujos interesses, a teor do seu ato constitutivo, a requerente se destina a defender.

III. ADIn: não conhecimento quanto ao parâmetro do art. 150, § 1º, da Constituição, ante a alteração superveniente do dispositivo ditada pela EC 42/03.

IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988.

1. Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733), e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995.

2. Procedência da arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT/88, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado

Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos erga omnes à decisão proferida na via difusa do controle de normas.

3. Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea b do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei".

(ADI 15/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 14/6/2007, DJ 31/8/2007, p. 28, grifos meus)

Outrossim, afigura-se despropositado o pleito atinente à comprovação, pela apelada, da correta destinação dos recursos advindos da arrecadação da CSLL, pois tal perquirição em nada altera o dever da embargante de proceder ao recolhimento do tributo, uma vez que a obrigação tributária nasce por força de lei, no caso, a Lei nº 7.689/1988, editada pela União, no exercício de sua competência tributária prevista no artigo 195, inciso I da Constituição Federal, consoante entendimento assentado pela Corte Suprema, acima indicado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055264-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CATHYRA MAQUINAS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva seja reconhecida a inexigibilidade da cobrança da contribuição ao PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 até a edição da MP 1212/1995, convertida na Lei nº 9.715/98, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos, observada a prescrição decenal.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar indevida a contribuição ao PIS com base nos Decretos-leis 2445/1988 e 2449/1988, respeitada a prescrição quinquenal com parcelas vincendas do PIS, COFINS e CSLL, acrescida de correção monetária de acordo com o INPC, de fevereiro a novembro de 1991, UFIR e taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, com aplicação dos índices expurgados e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Após a interposição de embargos de declaração, o *decisum* declarou que a base de cálculo no período objeto da compensação será a determinada pela LC 7/70 (faturamento no sexto mês anterior), corrigida monetariamente no mês da ocorrência do fato gerador. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apelou, aduzindo, preliminarmente, nulidade da sentença por constar em seu relatório dado inverídico, por não julgar o pedido apenas parcialmente procedente, evidenciando contradição; determinar a inclusão de índices de correção monetária que não constavam do pedido inicial. Alega, ainda, falta de interesse processual da autora, ausência de comprovação dos recolhimentos a maior, além de ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, afirma que as leis posteriores à edição da LC 7/70 poderiam alterar o prazo de recolhimento da contribuição; que a compensação não é direito subjetivo do contribuinte; que a correção monetária deve se dar apenas pelos índices oficiais e não pode ser cumulada com taxa SELIC. Requer obediência ao art. 170-A do CTN. Em seguida, regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 29 de março de 2006, esta Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal, restando prejudicada a apreciação da questão pertinente à compensação.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foram amplamente analisadas as preliminares arguidas pela União, bem como a alegada inconstitucionalidade da legislação. Restou, portanto, apreciar a matéria pertinente à compensação e os critérios de correção de correção monetária.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo,

antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 25/8/2010, decidiu que a vedação à compensação antes do trânsito em julgado não se aplica às ações judiciais propostas em data anterior à vigência do artigo 170-A, introduzido pela LC 104/2001 (RESP n. 1164452), como é o caso dos autos.

Finalmente, mantenho a verba honorária arbitrada na sentença em 10% sobre o valor da condenação, em apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à remessa oficial e ao apelo da União.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003971-49.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.003971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : G BARACAT E CIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 e a medida provisória 1212, posteriormente convertida na Lei 9.715/1998, com parcelas vincendas dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, aplicada a correção monetária plena e juros de mora no percentual a partir de cada recolhimento indevido.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores recolhidos até fevereiro de 1996, mas somente na parte que sobejar aos valores devidos com base no art. 6º, parágrafo único da LC 7/70, com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme o art. 170-A, do CTN, observada a prescrição decenal. Os honorários foram arbitrados em quinhentos reais atualizados segundo critérios estabelecidos na decisão.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal aduz a ocorrência de prescrição quinquenal, a contar retroativamente da propositura da ação; a constitucionalidade da legislação subsequente aos DL 2.445/88 e 2449/88; impossibilidade do PIS ser calculado no período objeto de compensação com base no faturamento do sexto mês anterior e a inaplicabilidade de índices de correção monetária e juros de mora.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 25 de julho de 2007, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição, prejudicada a matéria atinente aos critérios de compensação.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foi amplamente analisada a alegada inconstitucionalidade da legislação impugnada.

Resta, portanto, a apreciação da matéria pertinente aos critérios de compensação e de correção monetária.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO.

MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta

Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Finalmente, vencida a União, deverá arcar com o pagamento da verba honorária. Consigno que esta Turma, em ações semelhantes, tem fixado os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em apreciação equitativa, consoante parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC. Contudo, inexistindo apelo da parte autora, quanto a este ponto, é de se manter os critérios definidos na sentença (quinhentos reais atualizados monetariamente) sob pena de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046418-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JUNDISCOS COM/ DE DISCOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao **FINSOCIAL**, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/1982, com alíquotas majoradas pelas Leis n. 7.787/1989, n. 7894/1989 e n. 8.147/1990, na forma da Lei n. 8.383/1991 e da Lei n. 9.430/1996, corrigidos monetariamente nos termos da inicial.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer a inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, declarando o direito de requerer a compensação dos valores recolhidos devidamente comprovados nos autos com parcelas vincendas da contribuição da COFINS, acrescido de correção monetária de acordo com os índices previstos no Provimento nº 24/ 1997 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região e a partir de janeiro de 1996 a taxa Selic.

O r. decisum condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o montante vencido e custas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora pugna pela aplicação dos juros de mora desde o pagamento indevido e do IPC nos meses de julho e agosto de 1994.

Em sessão de 08 de março de 2006, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência de prescrição e julgar prejudicada a apelação da parte autora.

A autora interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foi amplamente analisada a questão a inconstitucionalidade da legislação impugnada.

Resta, portanto, apreciar a questão da compensação, critério de atualização e fixação da verba honorária.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo,

antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Quanto aos meses de julho e agosto de 1994, não procede o pedido da autora.

Conforme demonstram os que se dispuseram a estudar o assunto, o IGP-M mediou a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita a posteriori por pesquisa de campo, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

A URV, por sua vez, também mediou valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

Ou seja, durante quatro meses, coexistiram as duas unidades, o Cruzeiro Real e a URV, que tiveram a paridade apurada diariamente pelo Banco Central. Em julho de 1994, foram divulgados vários índices, uns atrelados à moeda antiga, o Cruzeiro Real, e a UFIR, baseada na conversão para URV, a única unidade vinculada à nova moeda.

Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exhaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa necessária, nos termos do artigo 557 do CPC.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002372-07.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.002372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MONGE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 e a medida provisória 1212, posteriormente convertida na Lei 9.715/1998, com parcelas vencidas e vincendas da própria contribuição e de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, aplicada a correção monetária e juros de mora no percentual de 1% a partir de cada recolhimento indevido, acrescentando-se a taxa SELIC após 1º/1/96, e observada a prescrição decenal.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores recolhidos com base nos Decretos-leis 2445/1988 e 2449/1988 com parcelas vencidas e vincendas dos tributos sob a administração da Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal. Determinou a correção monetária e juros de mora nos termos da Res. 242/201, do CJF, do Prov. 26/2001, do CJF e da Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Foro da Justiça Federal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União aduz, em síntese, que: a) ocorreu prescrição quinquenal; b) há impossibilidade de compensação dos indébitos; c) é necessário o reconhecimento do respectivo crédito pela Administração Pública; e d) devem ser modificados os critérios de correção monetária.

A impetrante apela, pugnando pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da medida provisória 1212 e das sucessivas reedições, bem como que o valor devido ao PIS com base na LC 7/70 seja desconsiderado na compensação. Pleiteia também a inclusão de todos os índices de correção monetária expurgados e a aplicação dos juros desde cada recolhimento indevido.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

Em sessão de 17 de agosto de 2005, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento ao recurso da impetrante, para reconhecer a ocorrência da prescrição.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS pagas no período de novembro de 1992 a dezembro de 1998, conforme guias acostadas, durante a vigência dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449 e MP n. 1.212, até a vigência da Lei n. 9.715.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foi amplamente analisada a alegada inconstitucionalidade da legislação impugnada.

Resta, portanto, para apreciação, a matéria pertinente à compensação das parcelas recolhidas a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte

consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União e da apelo da impetrante, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 435/801

APELADO : UNIPESQUISA COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS
: AUTÔNOMOS DE PESQUISA DE MERCADOS E AFINS
ADVOGADO : PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 26 de fevereiro de 2007, contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária - DERAT em São Paulo, com pedido de liminar, a teor do art. 151, inc. V, do Código Tributário Nacional, objetivando assegurar à impetrante o não recolhimento da COFINS sobre atos reputados cooperativos próprios. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 à época da propositura da ação mandamental.

A impetrante - Cooperativa de Trabalho de Profissionais Autônomos de Pesquisa de Mercado e Afins -, aduziu que seus atos cooperativos não estão sujeitos ao recolhimento da exação em comento, a teor do disposto na Lei n. 5.764/71, bem como no art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91, e no art. 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, o qual exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

Sustentou, ainda, a ocorrência de violação ao princípio da hierarquia das leis pela Medida Provisória n. 2.158-35/01, não sendo cabível a revogação da isenção prevista para as cooperativas (LC nº 70/91) por esse diploma normativo, o qual se encontra eivado de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Alegou a inexistência de receita ou faturamento passível de tributação na prática de seus atos cooperativos, agindo a impetrante como mera mandatária de seus sócios cooperados, sendo que os únicos valores que a Cooperativa efetivamente auferem são as taxas de administração que cobram de seus sócios para custeio de suas despesas, a teor do art. 80 da Lei n. 5.764/71. Aduziu, ainda, que na qualidade de cooperativa de trabalho, representante de seus sócios cooperados, além das taxas de administração, também recebe numerários de terceiros, também denominados "entradas", que são pagos pela empresa tomadora de serviços à cooperativa, e repassados aos associados, posto que tais valores constituem, na verdade, a própria remuneração que os cooperados auferem em razão dos serviços prestados a terceiros, não devendo ser tributados como se fossem "receita" auferida pela cooperativa.

O pedido de liminar foi deferido para suspender a exigibilidade da COFINS quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades, nos termos do art. 6º, da LC n. 70/91, afastando, por conseguinte, o disposto de forma contrária em legislação ordinária (fls. 69/73).

Da aludida decisão, a União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, tendo sido o recurso convertido em retido (autos em apenso).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para assegurar à impetrante o não recolhimento da COFINS sobre atos cooperativos próprios, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 97/103).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja denegada a segurança pleiteada pela impetrante. Sustentou a legalidade da revogação do art. 6º, I, da LC n. 70/91 pela MP n. 2.158-35/01, bem como a incidência da COFINS sobre o repasse de valores pagos por terceiros (fls. 111/120).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da impetrante (fls. 128/140), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 143/145 pelo não provimento do agravo retido e da apelação, mantendo-se a sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, caput, e §1º do Código de Processo Civil.

Passo ao exame de mérito do feito.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não das exações em comento.

A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79 da Lei n. 5.764/71 não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da COFINS.

Não obstante o tratamento diferenciado, ao amparo legal e constitucional, dado às cooperativas, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação que, no caso em comento, diz respeito à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como já explanado, não estão inseridos no art. 79 da Lei nº 5.764/71, não se tratando de ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, a retenção da COFINS pela tomadora de serviços, e gerando, na prática, o repasse para os associados da cooperativa, via taxa de administração, haja vista o rateio das despesas efetuado pela cooperativa.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, foi validamente revogada pela MP atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Outrossim, vale ressaltar no que tange à arguição de inconstitucionalidade da MP impugnada, que se encontra

consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão, nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88.

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei".

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS. 1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu). 3. Recurso especial não conhecido".
(REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS QUE GERAM RECEITA E LUCRO. ATOS NÃO COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo orientação do 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 1.192.187/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 17/8/10). 2. Agravo regimental não provido" (grifo meu).
(AgRg no AREsp 170608/MG, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, v.u., Data de julgamento: 09.10.2012, DJe: 16.10.2012).

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

PRECEDENTES.

1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

(...)

11. Precedentes".

(AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005).

Desse modo, deve ser reconhecida a incidência da COFINS sobre atos praticados entre a cooperativa impetrante com terceiros, porquanto não são reputados atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei n. 5.764/71, mesmo que realizados no interesse dos sócios cooperados.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, conforme explanado.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034336-39.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO PECAS MERCEMIL E TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS
EM GERAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00343363920034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a falta de interesse processual no prosseguimento do feito, deixando de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna a apelante a reforma da sentença para que seja a embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional pleiteou a execução da quantia de R\$ 4.780,09 (fls. 245/248/apenso) referente à verba honorária a que teria direito em face do acórdão proferido nesta Corte no julgamento da ação de repetição de indébito nº 1999.61.00.0016619-1. Foram opostos os presentes embargos à execução impugnando tal cobrança.

Informa a embargante que interpôs recurso especial, ao qual foi dado provimento, afastando a prescrição anteriormente declarada, determinando o retorno dos autos à origem para que sejam analisadas as demais questões que foram consideradas prejudicadas.

Daí, os embargos foram julgados, sem mérito, extintos reconhecendo-se a falta de interesse processual, sem a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

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, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, já que quando do ajuizamento da execução sequer havia transito em julgado do acórdão, que posteriormente foi revertido prejudicando a então verba honorária fixada. Assim, ante o princípio da causalidade, a extinção do processo deve se dar com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

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 sanção.

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)

Por fim, com relação ao *quantum*, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, condeno a exequente ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00, devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos supra.
As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011112-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CPFL ENERGIA S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória, ajuizada em 8/6/2005 com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98. Consequentemente, requer autorização para a compensação dos recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS, cujo montante será apurado em liquidação de sentença e sobre o qual devem incidir os consectários legais, em especial da taxa SELIC. Por fim, requer a condenação da União nas custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.470.275,04 (um milhão, quatrocentos e setenta mil, duzentos e setenta e cinco reais).

A União foi regularmente citada (fls. 214/215) e apresentou contestação (fls. 217/232).

A sentença julgou procedente o pedido, "referente à base de cálculo, declarando o direito da autora de compensar os valores pagos a título de PIS e COFINS que tenham incidido sobre receitas da Autora não correspondentes às receitas brutas (faturamento), tendo como valor devido aquele apurado com a aplicação das Leis 07/70, 17/73, alterações destas, lei 7.915/98 e 70/91, desde dezembro de 1999 até fevereiro de 2003 quanto à COFINS e até dezembro de 2002 quanto ao PIS, corrigidos nos termos do Provimento COGE nº 64, bem como a taxa SELIC, com débitos próprios de quaisquer tributos e contribuições arrecadas pela Receita Federal, após o trânsito em julgado". Por outro lado, ressaltou o direito da Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão e regularidade da compensação. Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sentença não submetida ao reexame necessário devido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 357.950-9/RS) (fls. 256/267).

Apela à autora, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que os honorários advocatícios de sucumbência sejam fixados no percentual mínimo 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação ou ao menos sobre o valor atualizado dado à causa (fls. 272/280).

A União Federal também apela, sustentando a presunção de legalidade das normas. Por outro lado, alega a legalidade e constitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Nesse passo, assevero que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Conseqüentemente, observo que a apelante contribuinte possui direito à compensação dos recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS, sendo que diante da assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (8/6/2005), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente e alterações posteriores. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Por outro lado, observo que o montante dos valores compensáveis será corrigido nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que a questão da inconstitucionalidade do artigo 3º, I, da Lei nº 9.718/98 é pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, além disso, a Fazenda Pública foi à parte vencida, portanto os honorários advocatícios devem ser fixados no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações, para que os recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS, efetuados sob a égide da Lei nº 9.718/98, sejam compensáveis nos termos da Lei nº 10.637/2002, os quais deverão ser corrigidos nos termos da Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal; sendo que a União arcará com o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mantendo o julgado contido na sentença nos seus demais termos.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019715-47.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.074220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOSPITECNICA COM/ MEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.19715-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo-SP, em 19 de junho de 1997, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90, acrescidos de juros e correção monetária, com parcelas vincendas da COFINS. Foi

atribuído à causa o valor de R\$ 2.678,46 (dois mil, seiscentos e setenta e oito reais e quarenta e seis centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferida a liminar, às fls. 59/61.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 68/79.

A impetrante interpôs agravo de instrumento em face da decisão de fls. 59/61, sendo-lhe concedido o efeito suspensivo ativo, "a fim de que a agravante proceda à compensação do FINSOCIAL com a COFINS, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais, afastando a incidência das normas contidas na Instrução Normativa nº. 21/97; salientando que a mesma operar-se-á por sua conta e risco". (fls. 95/96)

O Ministério Público Federal opinou "pela extinção do processo sem julgamento do mérito pela perda do objeto". (fl. 91)

Sobreveio sentença concedendo a segurança nos termos do pedido, "para garantir os efeitos da compensação mencionados na inicial, entre tributos e contribuições sob a administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie, nem tenham a mesma destinação constitucional", observada paridade de critério na correção monetária integral de créditos e débitos a serem compensados, referentes a exercícios subsequentes, utilizados os índices adotados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a Lei nº 9.250/95. Sem honorários advocatícios. Decisão sujeita ao reexame necessário. Custas *ex lege*. (fls. 123/126)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seus créditos sejam acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês desde o pagamento indevido até 1º de janeiro de 1996. (fls. 135/141)

Apelou também a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença tão somente no que tange aos critérios de correção monetária adotados no *decisum*. (fls. 145/152)

Apelações recebidas no efeito devolutivo. (fls. 142 e 153)

Com contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo "improvemento da apelação do impetrante e pelo provimento da remessa oficial e apelação da Fazenda Nacional, para que seja reformada a r. sentença, cassando-se a segurança". (fls. 161/165)

Esta Turma, nas sessões dos dias 17 de abril de 2002 e 6 de dezembro de 2006, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, e julgou prejudicadas as apelações. (fls. 183/186 e 197/202)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para afastar a prescrição quinquenal e determinar o retorno dos autos a esta Corte para exame das demais questões.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para exame das demais questões.

Passo a analisá-las.

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Cumprir observar que, para os fatos geradores do FINSOCIAL ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas e devidamente comprovadas nos autos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, *in casu*, a compensação deve ser efetuada tão somente com parcelas da COFINS, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de acordo com os critérios consignados na sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

Cumprir esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025316-60.1989.4.03.6182/SP

1989.61.82.025316-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NENITO LEITE
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00253166019894036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) *"não foi intimada sobre a suspensão do processo, quando o deveria ter sido. Ademais, a intimação deveria ter sido pessoal com vista dos autos, em obediência ao art. 25 da Lei 6.830/80 c/c art. 20 da Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, respectivamente"* (f. 27); e (2) não ocorreu inércia da exeqüente.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela

própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que a exeqüente requereu a suspensão da execução em 02/07/90 (f. 07), deferida em 02/07/90, com remessa dos autos ao arquivo em 05/08/92 (f. 09). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos em 12/01/11 (f. 12), alegando a inoccorrência da prescrição em 08/02/11 (f. 13).

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo,

decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição.
Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6.
Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

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, 20 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009360-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS ROSA ALVES
INTERESSADO : CARLOS ROSA ALVES
No. ORIG. : 03.00.00003-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois "*consultando os Autos constata-se que entre 11/09/06 e 06/01/07, início e término do primeiro parcelamento, e entre 14/08/07 e 28/07/12, início e término do segundo parcelamento, não se pode concluir qualquer inércia processual imputável à Apelante, pois o parcelamento foi ato voluntário do Apelado, cujo efeito decorre de lei complementar (CTN), representado pela suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, impedindo, nesses interstícios, o prosseguimento do Feito em busca da prestação jurisdicional executiva*" (f. 250/1).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são

matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido." - RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescribibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescribibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e

diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Na espécie, consta dos autos que a exequente requereu o arquivamento da execução em 09/02/07 (f. 196), deferida em 26/02/07, com remessa dos autos ao arquivo. Ocorre que, em 11.09.06 (f. 214) a executada aderiu ao parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 06.01.07 (f. 214). Consta também a adesão a parcelamento em 14.08.07 - interrompendo, novamente, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 28/07/12 (f. 215). Foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 10.09.12 (f. 203), vindo petição protocolada em 19.10.12 (f. 206), alegando a inoccorrência da prescrição. Assim, está suspensa a execução fiscal, enquanto pendente o cumprimento do acordo de parcelamento, pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025925-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ADEMIR DE ANDRADE E CIA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 01.00.00076-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que a multa é abusiva, sendo, ainda, indevida a utilização da taxa SELIC.

Já o apelo da União Federal sustenta a nulidade do processo, pois a Fazenda não foi pessoalmente intimada dos atos processuais.

É o Relatório. DDECIDO:

A sentença não merece qualquer reparo.

Conforme precedentes desta Corte, *"Tratando-se de comarca aonde não há sede da Procuradoria da Fazenda Nacional, aplica-se a regra do art. 237, II, do Código de Processo Civil. Devidamente intimada via carta registrada, com aviso de recebimento, conforme se depreende de fl. 91 (fls. 87 e 104) dos autos da execução fiscal em apenso, não há que se falar em ausência de intimação da União Federal.* (TRF3, AC - 1446676, processo: 0029943-04.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 5/4/2010)

Ademais, 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.

Tal inscrição identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Com efeito, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC e a multa no percentual de 20%.

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)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Restou pacificado nesta Corte Superior, com o julgamento do REsp n. 1073846/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08, o entendimento no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n° 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

3. *Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.*

(STJ, AgRg nos EDcl no AI nº 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030889-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J ARMANDO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LAERTE SAMPAIO MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP
No. ORIG. : 05.00.00002-3 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos com vencimento entre 02/01/2000 a 03/05/2000 inscritos na CDA nº 80.2.05.025420-88, prosseguindo-se a execução quanto aos demais créditos em cobro.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Com relação à prescrição, importante esclarecer que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Precedente: **STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.**

Ademais, a Egrégia Primeira Seção do E. Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

In casu, a Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal, em 20/5/2005, visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ, PIS e COFINS, sendo que o despacho determinando a citação deu-se em 2/6/2005 e a efetiva citação em 27/6/2005.

A constituição do crédito deu-se por meio da apresentação de DCTF pelo contribuinte nas datas indicadas às fls. 224, que transcrevo: DCTF: 0000100.2000.90301979 - entregue em 15/05/2000, 0000100.2000.50363521 - 14/8/2000; 0000100.2000.40419397 - 10/11/2000; 0000100.2001.30512633 - 13/02/2001; 0000100.2001.40621813 - 15/05/2001; 0000100.2001.80654960 - 14/08/2001; 0000100.2001.60769992 - 13/11/2001; 0000100.2002.808688022 - 15/02/2002.

Com efeito, confrontando-se as datas, apenas os créditos constituídos por meio da DCTF nº 0000100.2000.90301979, entregue em 15/05/2000, estão prescritos, cujos vencimentos ocorreram de 12/01/2000 a 15/03/2000 (CDA inscrita sob nº 80.2.05.025420-88), devendo-se prosseguir a execução quanto aos demais créditos em cobro.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO

CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(STJ, REsp nº 1.120.295/SP, processo: 2009/0113964-5, Rel. Min. LUIZ FUX, Data do Julgamento: 12/5/2010)

Honorários nos termos da sentença, que aplicou o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição apenas dos créditos constituídos através da DCTF nº 000100.2000.90301979. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037614-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BARIONKAR INDL/ DE MAQUINAS LTDA e outro
: MOACYR DE ALMEIDA PERRI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVA FRAZAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 99.00.00994-7 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial 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:

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, tendo em visto o disposto no §2º do artigo 475, do Código de Processo Civil.

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, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032497-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GERAL EQUIPAMENTOS IND/ LTDA e outros
: FERNANDO SALLES MILANI
: SERGIO NICOLAU SCHAPKE
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 96.00.00359-6 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou extintas as execuções nº 3596/96 e 3624/96, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma, pois destoa da pacífica jurisprudência do E. STJ que firmou-se no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal.

In casu, compulsando-se os autos, conclui-se que não houve inércia do exequente. A Fazenda sempre buscou meios para garantir a quitação do crédito de cobro, realizando diversas diligências neste sentido, de modo que a sentença merece reforma. Ressalte-se, ainda, que não transcorrido o lapso prescricional previsto no artigo 40 e parágrafos da LEF.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto, tirado de julgamento sob o rito do artigo 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.

VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública 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 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(STJ, REsp nº 1.222.444/RS, processo: 2010/0215652-6, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento: 17/4/12)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013038-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA TOM E JERRY LTDA e outro
: PADARIA E CONFEITARIA TORINO LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00130384420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A e a União Federal, objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos a partir de janeiro do ano de 1988.

Requer a autora a correção monetária pelos seguintes índices: janeiro/89 - 42,72%; fevereiro/89- 10,14%; março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80; maio/90,78,7%, setembro/90 - 12,76%; outubro/90 - 14,20%, novembro/90- 15,58%; dezembro/90 - 18,30%, janeiro/91 - 19,91%, fevereiro/91 - 21,87% e março/91 - 11,79%.

Postula, ainda, o pagamento de juros remuneratórios de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, bem como ao pagamento das diferenças calculadas entre os valores pagos e os efetivamente devidos a título de juros em decorrência da plena correção monetária do capital.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, para declarar o direito da autora de ter restituídos os valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no ano de 1988, corrigidos monetariamente, conforme jurisprudência do STJ, desde o recolhimento, acrescidos de juros de mora. Acrescentou ser descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 ao ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação. Entendeu ainda, ser devida a aplicação de juros remuneratórios de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, apurada na data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano. Considerando a ocorrência da sucumbência recíproca, mas em maior grau das rés, condenou-as ao pagamento de 75% das custas judiciais e a honorários de advogados fixados em R\$ 5.000,00, devidamente corrigidos.

Inconformada, a Eletrobrás apelou, alegando preliminarmente prescrição da ação, posto que a Assembléia Geral que deliberou a antecipação do resgate foi realizada em 28/4/2005 (142ª AGE) e não a 143ª de 30/06/2005,

conforme constou da sentença. Quanto ao mérito, propriamente dito, postula pela improcedência da ação alegando ainda a inaplicabilidade da Taxa Selic.

Apelou também a União Federal, alegando que não há qualquer irregularidade nos valores devolvidos, sendo incabível o pleito da autora no que se refere à correção monetária e juros de mora. Sustenta, ainda, que ocorreu a prescrição da ação.

É o breve relatório. Decido

A querela posta em discussão diz respeito não sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores, mas sim sobre o reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do referido empréstimo.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos

ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento de direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembléias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:

TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:

JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos em 1988. A ação foi ajuizada em 09 de junho de 2010.

Alega a ELETROBRAS em sua apelação, que os créditos referentes ao pedido formulado pela autora foram

convertidos em ações por deliberação da Assembléia de Acionistas da ELETROBRÁS, ocorrida em 28/04/2005 - a 142ª AGE. O autor menciona que os créditos foram convertidos pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005, o que foi confirmado pela sentença - fl. 533v.

O tema foi exaustivamente analisado pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 1003955, sendo que decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a 143ª Assembléia Geral Extraordinária ocorrida em 30/06/2005, aprovou a conversão dos créditos constituídos a partir de 1988. Confirma-se trecho do voto proferido pela eminente ministra, no citado recurso especial

"Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.

Em conclusão, temos que:

O PAGAMENTO, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;*
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e*
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO."*

Fica, portanto, afastada a alegação de ocorrência de prescrição da ação.

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.073/66.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853),

quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembleia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembleia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas.

Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento às apelações, mantendo a sentença monocrática em todos os seus termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009807-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : METUS IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098074820064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional que declare como crédito tributário em favor da autora, os valores constantes de títulos denominados "Obrigações ao Portador", emitidos pela Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, bem como o direito de efetuar a compensação com créditos tributários e previdenciários.

A sentença reconheceu prescrito o direito do autor, tendo em vista que o prazo para a propositura da ação findou-se em 1995, sendo que a ação somente foi distribuída em 3 de maio de 2006.

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, representativas dos 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),

Na espécie, cuida-se de crédito oponível em face da União, assim, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, 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.

Nesse passo, 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.

Neste caso, como a pretensão envolve títulos emitidos em 1970, deve ser reconhecida a prescrição, pois a ação somente foi ajuizada em 3 de maio de 2006.

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 QÜINQUÊNAL. 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, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001481-07.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : DJALMA FARIA CURSINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014810720044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- **RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO**

FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidi a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que a exequente requereu a suspensão do feito, em 13/06/91 (f. 11), deferida, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 17/07/91 (f. 11-v), com a remessa dos autos ao arquivo em 19/11/92 (f. 12-v). Após redistribuição da execução à Justiça Federal em 29/03/04, foi aberta vista para a exequente manifestar-se, que requereu diligências em 21/09/04 (f. 18). Finalmente, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 19.09.11 (f. 39), vindo petição protocolada em 14.03.12 (f. 41), alegando sua inocorrência.

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, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057535-38.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.057535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 461/801

APELADO : PARK HOTEL ATIBAIA S/A
No. ORIG. : 00575353820034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois: (1) *"o tributo foi constituído por iniciativa da própria Executada, mediante entrega da Declaração de Rendimentos ao Órgão Fazendário, conforme se constata da Certidão de Dívida Ativa, e cuja data de entrega é 25 de outubro de 1999 [...]* Considerando que a execução foi ajuizada em 29/08/2003, ou seja, dentro do lapso prescricional de cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário, não há que se falar em prescrição, pois a União ajuizou o feito executivo dentro do prazo previsto no artigo 174, caput, CTN" (f. 161/2); e (2) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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 nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo

prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **25.10.99** (f. 143), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **29.08.03** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004973-93.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO
APELADO : ODUVALDO ARNILDO DENADAI
No. ORIG. : 00049739320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando que: (1) "*há vários vícios de natureza formal na edição da Lei nº 12.514/2011, haja vista que a matéria é reservada a Lei Complementar. Isso porque, conforme determina o artigo 146, inciso III da Constituição Federal, [...], cabe a Lei Complementar o estabelecimento de normas gerais relativas à matéria tributária*" (f. 29); e (2) a execução foi distribuída antes da vigência da Lei 12.514/11, assim "*a lei nova, salvo expressa disposição que lhe confira retroatividade, não afetará a constituição ou a extinção de situação jurídica operada pela lei antiga, não podendo, de maneira alguma, lei de cunho material ferir direitos processuais adquiridos*" (f. 31).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO,

SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem 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 dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que 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, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 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."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade

profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 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. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050278-64.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.050278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAKAGITHA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00502786420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) não foi observado o rito específico previsto no artigo 40 e parágrafos da LEF; e (2) *"no caso dos autos, ocorreram quatro falhas: (i) o Juízo, no despacho de f. 20, determinou a suspensão do curso da execução e não intimou a Fazenda Pública dessa decisão, de forma como preceitua a lei, isto é, com vista dos autos, uma vez que, conforme certidão de fls. 21, a referida intimação se deu por mandado; (ii) antes mesmo de decorrer o prazo de um ano da decisão, os autos foram remetidos ao arquivo (fl. 21); (iii) o Juízo não se pronunciou pelo arquivamento, após o decurso do prazo de suspensão referido no § 2º do artigo 40 da LEF; (iv) deixou-se de intimar a exequente acerca do arquivamento do processo"* (f. 54).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 11.07.02 (f. 20), de que teve ciência pessoal a PFN, através de mandado de intimação cumprido por oficial de Justiça, em 15.07.02 (f. 21), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (AGRESP 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 01/10/2007; RESP 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 09/09/2002; AC 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 09/03/2009 etc.), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exeqüente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, a exeqüente requereu a substituição da certidão de dívida ativa, em 09.06.11 (f. 22).

Posteriormente, foi, então, provocada a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 20.09.11 (f. 36), vindo petição protocolada em 25.05.12 (f. 37/8), alegando a inexistência da prescrição.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo,

decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição.
Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6.
Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

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, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-54.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : JOSE ANTONIO GOMES DE ALENCAR
No. ORIG. : 00006845420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI

11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem 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 dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que 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, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 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."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 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. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007924-92.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.007924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DISK MOTO PECAS LTDA e outros
: ROBERTO ALVES FILHO
: DONIZETH RUFINO SILVA
No. ORIG. : 00079249219994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.830/80, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois "*a dívida exequenda foi objeto de parcelamento, o que implicou na confissão do valor devido e na interrupção e suspensão do prazo prescricional, nos moldes do art. 174, parágrafo único, IV e do art. 151, VI, do CTN*" (f. 106-v).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI

COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido." - RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Note-se que, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, contados a partir do decurso do prazo de um ano da ciência do arquivamento provisório (Súmula 314/STJ).

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exeqüente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exeqüente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo

permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Na espécie, a PFN requereu o arquivamento provisório do feito (artigo 20 da Lei nº 10.522/02) em 20.07.07 (f. 98), deferido em 16.08.07 (f. 100), com ciência do arquivamento em 24.08.07 (f. 100) e remessa do feito ao arquivo. Ocorre que, em 03.12.09 a executada aderiu ao parcelamento (Lei 11.941/09) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 04.08.11 (f. 111/2). Após, em 03.12.12, foi prolatada a r. sentença recorrida, que declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.830/80 e Portaria MF 75/2012, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **04.08.11** até a prolação da sentença em **03.12.12** não decorreu o prazo quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-08.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006207-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 471/801

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : CELLIAGRO COM/ E REPRESENTAÇÃO LTDA
No. ORIG. : 00062070820094036005 1 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem 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 dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que 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, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 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."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 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. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-36.2000.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MIDI INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELLO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00047963620004036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, acolheu exceção de pré-executividade e declarou a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC, com a condenação em verba honorária de R\$ 300,00.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não ocorreu a prescrição material; (2) não ocorreu a prescrição intercorrente, pois "*considerando-se que para o reconhecimento da prescrição intercorrente teria que haver a paralisação do feito por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da decisão que determinou a suspensão, tal qual consta na r. sentença, teríamos que em 16 de agosto de 2002 houve a ciência da decisão (fls. 19). Em 15 de agosto de 2003 teríamos o decurso do prazo de um ano da ciência da decisão. Portanto, o lapso quinquenal exigido para que incidisse a prescrição intercorrente só ocorreria em 15 de agosto de 2008*" (f. 53/4); e (3) não cabimento dos honorários em exceção de pré-executividade.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz,

acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

Com efeito, consta dos autos que a exequente solicitou a suspensão da execução em 29.07.02 (f. 17), deferida em 09.08.02 (f. 18), com ciência da PFN em **16.08.02** (f. 19). Decorridos anos, após exceção de pré-executividade, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 05.11.07 (f. 22), vindo petição protocolada em **29.11.07**, alegando que não estão presentes os requisitos para reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF.

Na espécie, cabe destacar que o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, pois não excluído do respectivo cômputo, como necessário, o prazo de suspensão e arquivamento provisório do feito, por um ano. Somente depois de vencido o prazo de um ano é que se pode contar o prazo de prescrição, conforme expressamente previsto pela Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011847-24.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.011847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BENEDITO YEZO BARBOSA
No. ORIG. : 00118472420024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.830/80, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: (1) *"o executado, em nítido reconhecimento de sua obrigação tributária, parcelou o débito exequendo, aderindo ao programa instituído pela Lei 11.941/09, estando desde 03/12/2009 com sua exigibilidade suspensa"* (f. 142); (2) *"nota-se que após o arquivamento do feito com base do art. 40 da LEF, ocorrido em 14/08/2006 (fl. 133), houve a ocorrência de causa interruptiva da prescrição antes que se completasse o lustro necessário para a consumação do lapso prescricional"* (f. 142); e (3) *"representando o parcelamento confissão irretratável do débito, conforme preconizado na própria Lei 11.941/09, torna-se inquestionável que tal ato, ocorrido após o início da contagem do prazo prescricional, configura inequívoco reconhecimento pelo devedor do direito (crédito tributário) em que se funda a ação proposta pela Fazenda Pública, havendo, pois, a interrupção da prescrição"* (f. 143).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela

própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 07.08.06 (f. 133), de que teve ciência a Fazenda Nacional em 14.08.06 (f. 133). Ocorre que, em 03.12.09 (f. 146) a executada aderiu ao parcelamento (Lei nº 11.941/2009) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional. Assim, está suspensa a execução fiscal, enquanto pendente o cumprimento do acordo de parcelamento, pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027424-42.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.027424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : SOS FARMA DROG LTDA
No. ORIG. : 00274244220014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação do CRF/SP, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CRF/SP, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) como autarquia federal deve ser intimado pessoalmente das decisões proferidas nos autos das execuções fiscais, sendo que "quando do despacho que determinou o arquivamento dos autos nos termos do artigo 40 da Lei 6830/80, este órgão não foi devidamente intimado", assim "o teor do Artigo 25 da Lei nº 6.830/80 evidentemente não foi observado, o que causa a nulidade da intimação e de qualquer ato que se suceda" (f. 41); (2) com a distribuição da execução a contagem do prazo prescricional foi interrompida, conforme preceitua a Súmula nº 106/STJ; e (3) "é de fundamental importância notar que § 4º do citado artigo 40, que permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente pelo magistrado, somente foi incluído à Lei 6.830/80 em 2004, por força da Lei Ordinária nº 11.051/04, ou seja, não pode ser aplicado no presente caso, cuja ação foi interposta antes da sua entrada em vigor" (f. 44).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 284.550, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 06.05.03, p. 304: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - LEI Nº 6.830/80, ART. 25 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES. - A intimação do representante da Fazenda Pública deve ser pessoal, em atendimento ao disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. - Recurso especial conhecido e provido."

- AC nº 2006.03.99.035172-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 09.08.10, p. 194: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS DEVIDAS AO CRF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.

DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 2. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, CF). 3. O prazo prescricional das multas aplicadas pelo CRF é quinquenal (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932), não se aplicando o prazo previsto no Código Civil - posicionamento atual desta Corte, bem como do E. STJ. 4. O prazo prescricional em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 5. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 6. O reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária (art. 40, § 4º, da LEF). 7. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional fazem jus à intimação pessoal (art. 25 da LEF). 8. Retorno dos autos à origem. 9. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 10. Apelação a que se dá provimento." (g.n.)

- AC nº 98.03.030258-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 14.04.08, p. 229: "PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INTER. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. 1. Prescrição intercorrente afastada, porque, se do despacho que determinou que o INTER se manifestasse sobre a garantia do juízo, que foi publicado no DOE em 17/08/1.989, e reiterado em 14/09/1.989, deveria o Instituto exequente ter sido intimado pessoalmente, a teor do que dispunha o artigo 10 do Decreto-lei n. 2.363/87, e, como tal, a regra do artigo 25 da Lei n. 6.830/80, tem-se que os autos foram enviados ao arquivo indevidamente, isso em 27/10/1.989, e nessa condição permaneceu até 30/03/1.995. Anulação de todos os atos posteriores ao despacho citado, a fim de que a Fazenda Nacional seja pessoalmente intimada para se manifestar sobre a garantia do juízo, que foi levantada indevidamente pelo

executado, haja vista a reforma pelo juízo singular, às fls. 60, da sua decisão de fls. 35, que indeferiu o processamento da apelação. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.01.99.041156-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 11.04.08, p. 462: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. FALHAS NO MECANISMO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. 1. A sentença proferida em 24/01/2006, encontra-se sujeita ao reexame obrigatório, porquanto o valor, cuja condenação se pretende, excede a 60 salários-mínimos, nos termos do art. 475, do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001. 2. Presente interesse de agir da credora, por se tratar de crédito tributário cujo valor é superior a R\$ 10.000,00 (art. 20, Lei 10.522/2002). 3. Não se opera a prescrição intercorrente quando o exame dos autos revela que a culpa na paralisação do feito se deu, não por culpa da credora, mas por razões inerentes aos mecanismos da Justiça. 4. A Fazenda Pública deve ser intimada, pessoalmente, dos atos processuais, nos termos da Lei de Execução Fiscal, não sendo válida a intimação feita, exclusivamente, por meio do órgão de imprensa oficial. 5. Ausência de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional do despacho que determinou o arquivamento dos autos, afronta o dispositivo expresso no art. 25 da Lei 6.830/80 e, corrobora entendimento de que o exequente não deu causa à paralisação do feito. 6. Inexistente a intimação da exequente, não há como determinar o momento em que se inicia a contagem do prazo para averiguação da prescrição intercorrente, acarretando nulidade absoluta da sentença. 7. Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."

Na espécie, verifico que, após carta de citação negativa, foi suspenso o curso do feito, nos termos do artigo 40, *caput*, da LEF, e determinado, depois de decorrido o prazo do parágrafo 2º, a remessa ao arquivo sobrestado, sendo determinada a intimação do exequente, a serventia do Juízo apenas publicou a decisão na imprensa oficial, o que inviabilizou a defesa do exequente, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, o que autoriza a decretação da nulidade do processo a partir daquele ato.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, a fim de que seja promovida a intimação pessoal do CRF/SP, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020565-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
No. ORIG. : 00205659120034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta com o objetivo de que fosse expedida certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

A liminar foi indeferida, dessa decisão interpôs a autora agravo de instrumento, tendo sido concedido efeito suspensivo ao recurso.

Ainda em primeira instância a autora postulou a desistência da ação, valendo-se dos benefícios trazidos pela Lei nº 11.941/2009.

O Juiz monocrático extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve fixação de verba honorária.

Apelou a União, postulando a reforma da sentença para que seja fixada a condenação em verba honorária. Sustenta, em síntese, que é cabível a fixação em honorários advocatícios, pois a dispensa permitida pelo artigo 6º § 1º da Lei nº 11.941/2009 não se aplica ao caso em exame.

É o breve relatório, decido.

A autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos, nos termos da Lei 11.941/09.

No caso de desistência da ação com renúncia ao direito para fins de adesão ao parcelamento REFIS existe previsão no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se fundar a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento. (grifei)
§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A jurisprudência firmou-se no sentido de que apenas aos casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos aplica-se a dispensa do pagamento de honorários advocatícios prevista no § 1º do artigo citado.

Trata-se, neste caso, de medida cautelar que foi ajuizada em preparação a uma ação Declaratória. Tal ação, entretanto não foi proposta, sendo cabível a condenação em honorários nestes autos.

Sendo assim, aplicam-se os artigos 26 e 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil. Devendo a autora ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência.

Dessa forma, fixo em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20 § 4.º do C.P.C

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 250. REFIS. RENÚNCIA. ART. 6º, CAPUT, § 1º, LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O STJ firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. IV - Agravo regimental improvido.

Processo: 0010565-37.2000.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 05/11/2012 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA. LEI Nº 11.941/2009. DEPOSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Impossibilidade de se deferir, neste Tribunal, os pedidos de conversão em renda da União e levantamento do saldo remanescente em favor da requerente, uma vez que a competência para a liquidação no presente caso é, via de regra, do Juízo a quo, posto caber a execução do julgado aos tribunais somente nas causas de sua competência originária. Inteligência do artigo 475-P, I e II do Código de Processo Civil. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de

Justiça, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Por tratar os autos de ação anulatória de débito fiscal, deve ser imposta a renunciante a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e despesas, consoante disposto no art. 26, caput, do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. decisão agravada, posto que o percentual fixado em 10% (dez por cento) do valor da causa, atribuído pela autora em R\$12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), é proporcional à natureza e à importância da causa. Agravo regimental a que se nega provimento.

Processo: 0023450-15.2002.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 28/06/2012 - Relatora: JUÍZA CONVOCADA RAECLER BALDRESCA

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também se orienta nesse mesmo sentido, conforme se verifica do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido.

RESP 201001959110 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1218341

Relator CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA -

DJE DATA:10/02/2011

Ante o exposto, dou parcial **provimento** à apelação da União, com fulcro no artigo 557 § 1º A do Código de Processo civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013494-66.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013494-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: CONSORCIO MAGGI LTDA
ADVOGADO	: MAGDA APARECIDA PIEDADE
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS, principalmente nos termos do artigo 3º, I, da Lei n.º 9.718/98, nos exercícios de 2001 até 2004. Consequentemente, requer a repetição/compensação dos valores pagos indevidamente, os quais deverão sofrer a incidência de correção monetária, desde o recolhimento, e juros moratórios englobados pela taxa SELIC. Por fim, pede a condenação da ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em montante igual a 20% (vinte por cento) sobre valor da causa atualizado, salvo se arbitrado em quantia fixa. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 8.630,08 (oito mil, seiscentos e trinta reais e oito centavos).

A União foi regularmente citada (fls. 108/109) e apresentou contestação (fls. 112/176).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para o fim de declarar à inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a ré no que tange o recolhimento da contribuição à COFINS e ao PIS nos termos do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, bem como autorizar a autora a efetuar o recolhimento da contribuição para o PIS, observadas a LC nº 7/70, a LCnº 13/73, a MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, até o advento e a plena aplicabilidade (anterioridade nonagesimal) da MP nº 66, 29/08/2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/2002 e para a COFINS, a LC nº 70/91, até o advento e a plena aplicabilidade (anterioridade nonagesimal) da MP nº 135, de 30/10/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003, bem como autorizar a compensação, após o em julgado da sentença, dos valores pagos a título do referido tributo, nos termos da Lei nº 9.718/09, artigo 3º, § 1º, com tributos e contribuições arrecadados pela ré, nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, respeitando-se o prazo decenal e com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculado até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária." Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, desde a data da propositura da ação até o efetivo pagamento (fls. 204/216).

Inconformada apelou a União Federal, sustentando a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos em data anterior. No mérito, alega a legalidade e constitucionalidade da exação. Por fim, pede que a condenação na verba honorária seja afastada (fls. 221/237).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 240/263).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

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, analiso a questão da prescrição.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 6/11/2007, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 6/11/2002.

Por outro lado, observo que a Lei 9.718/98 vigorou em relação ao PIS até 30/11/2002, quando entrou em vigor a Lei nº 10.637/2002, e no que tange a COFINS até 1º/2/2004 quando entrou em vigor a Lei nº 10.833/2003; sendo que, a apelada pretende repetir os recolhimentos efetuados nos exercícios de 2001 a 2004. Portanto, são compensáveis os recolhimentos do PIS efetuados entre 6/11/2002 e 30/11/2002 e em relação à COFINS os pagamentos 6/11/2002 e 31/1/2004.

Em relação aos recolhimentos não prescrito, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Neste passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a alíquota. Ocorre que, a sentença afastou alíquota e a base de cálculo da COFINS fixadas nos termos da Lei nº 9.718/98.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os

citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Conseqüentemente, observo que a apelada possui direito à compensação dos recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS efetuados nos termos do artigo 3º, I, da Lei nº 9.718/98, desde que não prescritos, sendo que diante da assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (6/11/2007), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente e alterações posteriores. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Por outro lado, observo que o montante dos valores compensáveis será corrigido nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, destaco que em relação aos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, estes devem ser fixados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ou seja cada parte arcará com a verba honorária de seus patronos, que fixo em R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais).

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

P. R. I.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014157-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014157-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: PANIFICADORA E CONFEITARIA CAPRI LTDA e outro
	: PANIFICADORA GRANJA JULIETA DA ZONA SUL LTDA
ADVOGADO	: JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
APELADO	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00141574020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A e a União Federal, objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos a partir de janeiro do ano de 1988.

Postula a autora a correção monetária pelos seguintes índices: janeiro/89 - 42,72%; fevereiro/89- 10,14%; março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80; maio/90 - 7,87%, setembro/90 - 12,76%; outubro/90 - 14,20%, novembro/90- 15,58%; dezembro/90 - 18,30%, janeiro/91 - 19,91%, fevereiro/91 - 21,87% e março/91 - 11,79%. Postula, ainda, o pagamento de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, acolhendo a alegação de prescrição, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Condenou a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, distribuídas igualmente entre as rés.

Inconformada, apelou a autora, alegando a inocorrência de, posto a Assembléia Geral que deliberou a antecipação

do resgate foi a realizada em 30/06/2005 (143ª) e não a de 28/4/2005 (142ª AGE), conforme constou da sentença. Quanto ao mérito, propriamente dito, postula pela procedência da ação, reafirmando os argumentos traçados na inicial.

É o breve relatório. Decido.

A querela posta em discussão diz respeito não sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores, mas sim sobre o reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do referido empréstimo.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição

quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembléias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos em 1988. A ação foi ajuizada em 29 de junho de 2010.

A sentença concluiu que os créditos referentes ao pedido formulado pela autora foram convertidos em ações por deliberação da Assembléia de Acionistas da ELETROBRÁS, ocorrida em 28/04/2005 - a 142ª AGE. O autor menciona que os créditos foram convertidos pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.

O tema foi exaustivamente analisado pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 1003955, sendo que decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a 143ª Assembléia Geral Extraordinária ocorrida em 30/06/2005, aprovou a conversão dos créditos constituídos a partir de 1988. Confirma-se trecho do voto proferido pela eminente ministra, no citado recurso especial

"Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.

Em conclusão, temos que:

O PAGAMENTO, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;*
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e*
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO."*

Dessa forma, entendo que a sentença deve ser reformada para afastar a decretação de prescrição da ação. Declaro, assim, o direito da autora de ter restituídos os valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no ano de 1988.

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.073/66.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do

Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembleia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembleia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas. Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 nos termos do artigo 20§ 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 parágrafo 1ºA do CPC, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009020-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAURICIO DA SILVA REGO PEREIRA
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 1º/4/2003 face a União Federal, para afastar a incidência do imposto de renda sobre os recebimentos de indenização especial (gratificações), férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, recebidas em razão da rescisão do contrato de trabalho. Por fim, pede a condenação da ré nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 27.259,79 (vinte e sete mil, duzentos e cinqüenta e nove reais e setenta e nove centavos).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 37/38).

A União foi regularmente citada (fl. 52) e apresentou contestação (fls. 55/63).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para reconhecer, no caso de demissão sem justa causa, a desoneração da incidência de IRPF sobre as gratificações". Por outro lado, foi determinado que a decisão não alcança às verbas pagas atinentes a férias proporcionais (assim como seu respectivo 1/3 constitucional), 13º salário, aviso prévio trabalhado e saldos salariais. Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 68/74).

Frente ao teor da sentença, o autor opôs embargos de declaração, a fim de que fossem afastas omissão, obscuridade e contradição no tocante a análise da isenção das verbas rescisórias referentes às férias proporcionais, 1/3 das férias proporcionais, aviso prévio trabalhado e 13ª salário (fls. 76/81). Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 84/85).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade e constitucionalidade da exação sobre a gratificação recebida (fls. 89/95).

O autor interpôs recurso adesivo, para obter a não incidência do Imposto de Renda também quanto às férias proporcionais e 1/3 sobre férias proporcionais, mantendo a sentença nos seus demais termos (fls. 97/104).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a apelação da União, a remessa oficial e o recurso adesivo comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

Nesse passo, assevero que a matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de indenização especial (gratificações), 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.

Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 26) que o autor recebeu indenização especial (gratificações), sendo que em relação à esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação as férias proporcionais e o seu adicional de 1/3, assevero que passo a seguir o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, exarado no Recurso Especial nº 1111223, o qual foi proferido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Assim, as citadas verbas possuem a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na Súmula 125, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo, portanto não sofrem a incidência do imposto de renda.

Por fim, frente à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, a remessa oficial e ao recurso adesivo, para que o imposto de renda não incida somente sobre às férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, sendo que cada parte acará com os honorários advocatícios de seus patronos.

P. R. I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-89.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.000760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DANIEL ELIAS MOREIRA AMORIM
ADVOGADO : JURANDIR CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c repetição de indébito, ajuizado em 24/1/2003 para obter o autor o ressarcimento do Imposto sobre a Renda, no importe de R\$ 611,12 (seiscentos e onze reais e doze centavos) incidente sobre a verba oriunda do resgate do Plano de Previdência da Prever S/A recebida em decorrência de adesão a PVD. Por fim, foram requeridos os benefícios da Justiça Gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.097,43 (um mil, noventa e sete reais e quarenta e três centavos).

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 18).

A União foi regularmente citada (fls. 26/27), tendo apresentado contestação (fls. 29/33). Posteriormente, a sentença julgou improcedente o pedido, por entender que o valor do resgate do plano de previdência privada

configura rendimento tributável. Por fim deixou de condenar a autora ao ônus da sucumbência (fls. 69/72).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, alegando a ilegalidade da tributação pelo imposto de renda da verba recebida pela adesão ao Plano de Demissão Voluntária, fundamenta seu entendimento com base na doutrina e jurisprudência (fls. 77/84).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do apelo (fls. 88/94).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

Nesse passo, assevero que o benefício concedido ao apelante para a adesão ao Plano de Demissão Voluntária foi um título de Previdência Privada da PREVER S/A e não o resgate deste, portanto o levantamento do mesmo não mantém a natureza indenizatória do PVD, pois o autor poderia manter o plano de previdência privada e só receber as prestações mensais.

Portanto, na presente ação o apelante visa, apenas, a não incidência do imposto de renda na fonte sobre o resgate do plano de previdência privada, matéria que é tratada pelo artigo 33 da Lei 9.250/95, conforme pode se verificar do texto abaixo:

Art. 33 "Sujeitam-se a 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 contribuição."

Portanto, frente à nitidez do citado dispositivo legal, incide imposto de renda na fonte sobre o resgate de plano de previdência privada, mesmo porque o mesmo é formado de contribuições do empregador e rendimentos auferidos no mercado financeiro, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência desta Corte, conforme pode ser verificado da Apelação Cível nº 976978, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal CARLOS MUTA, publicado no DJU de 30/11/2005; observo ainda, que no julgamento do AMS 221359/SP decidiu o Desembargador Federal NERY JUNIOR no mesmo sentido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. P.R.I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041078-67.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.041078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COSMOCENTER COM/ LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Sustenta a apelante que a sentença merece reforma.

É o Relatório. DECIDO:

Pacífico na jurisprudência que "o ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80". Precedente: **REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005.**

No mais, 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, ressaltando que 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.

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. Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito. Precedente: **REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010.**

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Restou pacificado nesta Corte Superior, com o julgamento do REsp n. 1073846/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08, o entendimento no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(STJ, AgRg nos EDcl no AI nº 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)

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, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041079-52.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.041079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COSMOCENTER COM/ LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Sustenta a apelante que a sentença merece reforma.

É o Relatório. DECIDO:

Pacífico na jurisprudência que "o ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80". Precedente: **REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005.**

No mais, 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, ressaltando que 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.

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. Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito. Precedente: **REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010.**

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão

recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Restou pacificado nesta Corte Superior, com o julgamento do REsp n. 1073846/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08, o entendimento no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n° 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(STJ, AgRg nos EDcl no AI n° 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)

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, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041084-74.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.041084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COSMOCENTER COM/ LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Sustenta a apelante que a sentença merece reforma.

É o Relatório. DECIDO:

Pacífico na jurisprudência que "o ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80". Precedente: **REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005.**

No mais, 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, ressaltando que 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.

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. Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito. Precedente: **REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010.**

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Restou pacificado nesta Corte Superior, com o julgamento do REsp n. 1073846/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08, o entendimento no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(STJ, AgRg nos EDcl no AI nº 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)

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, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074712-20.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.074712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : RAUL ALBUQUERQUE DOS SANTOS SILVEIRA
ADVOGADO : VANIA RIOS DE SOUZA e outro
APELADO : CHRISTIAN GRAY COSMETICOS LTDA e outros
: RAUL ANGELO ALBUQUERQUE DA SILVEIRA
: PATROCINIA CONCEICAO ALBUQUERQUE DA SILVEIRA

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em face de sentença que julgou extinto o feito, reconhecendo a ocorrência da prescrição, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Pugna a União a reforma da sentença sustentando a inoccorrência da prescrição.

Já o apelo do executado pugna a elevação da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança de IPI cuja importância somava R\$ 2.824.674,84, em 4/9/2000.

A constituição do crédito deu-se por meio de auto de infração, sendo que os vencimentos do tributo ocorreram de 17/6/1985 a 16/1/1989, e a notificação ao contribuinte deu-se em 20/4/1989.

Foi interposto recurso administrativo, suspendendo o prazo prescricional, que voltou a curso em 7/1/1999, quando o contribuinte foi intimado da decisão administrativa do recurso interposto.

A execução fiscal foi ajuizada em 5/11/2000, sendo determinada a citação da empresa/executada, em 3/4/2001, porém, a empresa não foi citada no endereço no fornecido como domicílio fiscal.

Em 26/8/2002, a Fazenda requereu, com base na dissolução irregular da empresa, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução e a citação dos mesmos, o que foi indeferido. Interposto agravo de instrumento, em 20/10/2004, que foi provido, conforme acórdão acostado às fls. 155, sendo, então, determinada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução e suas citações, conforme despacho datado de 23/5/2005 (fls. 157).

Em 1/7/2005, o sócio Raul Albuquerque dos Santos opôs exceção de pré-executividade sustentando a ocorrência da prescrição, o que reconhecido pela r. sentença.

A r. sentença merece qualquer reparo.

A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

Com efeito, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicar aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Incidência da Súmula 435 do STJ.

In casu, a constituição do crédito tributário ocorreu em 7/1/1999, a execução fiscal foi ajuizada em 5/10/2000, a inclusão do sócio em face da dissolução irregular da executada foi requerida em 26/8/2002 e deferida, em face da decisão do agravo de instrumento, em 20/10/2004. O sócio ingressou na ação, dando-se por citado em 1/7/2005.

Na hipótese dos autos a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo prescricional e o redirecionamento da execução para o sócio - em face a dissolução irregular da empresa executada - só demorou em virtude dos mecanismos judiciais, de modo que aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, *in verbis* "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".

Com efeito, confrontando-se as datas acima de se concluir que não ocorreu a prescrição.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO OCORRENTE (ART. 174 DO CTN). DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. 1. 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. 2. 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. Aplicação da Súmula nº 436 do C. STJ. 3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. 4.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 nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a Contribuição Social sobre o Lucro, cujo vencimento ocorreu em 28.11.1997, 30.01.1998 e 27.02.1998; Cofins cujo vencimento ocorreu em 10.07.1997 e 10.12.1997 e IRPJ cujo vencimento ocorreu em 27.02.1998 e 31.03.1998. 6. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 16.12.2002, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal em relação aos valores vencidos em 28.11.1997, 10.07.1997 e 10.12.1997. 7. 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. 8. 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. 9.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. 10.No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal. 11.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo 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. 12.Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte. 13.Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC - 1384528, processo: 00082827620074036106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. 1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 4.Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da actio nata, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ. 5.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 08/11/2005 e o despacho que ordenou a citação da empresa proferido em 14/11/2005; a executada não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 26); igualmente restou infrutífera a citação da empresa na pessoa do representante legal (fls.47); nesse passo, em 11/12/2007, a exequente pugnou pelo redirecionamento do feito para os sócios gerentes da executada, o que foi deferido em 30/07/2008 (fls. 60). Houve tentativa de citação do ora agravante por meio de Oficial de Justiça em 27/07/2009, sendo que a citação somente se concretizou em 17/11/2010 (fls. 127). 6.Ora, no caso, ino correu a citação da empresa; a demora na análise do pedido de redirecionamento e a citação do coexecutado não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, aplicável à espécie a Súmula n.º 106, do E. STJ: Proposta a ação no prazo fixado

para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. 7. Considerando que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 05/11/2005, o despacho que ordenou a citação proferido em 14/11/2005, e, sendo o pedido de redirecionamento do feito formulado em 11/12/2007, não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à inclusão dos sócios no polo passivo da demanda. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI - 444538, processo: 00193489620114030000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

Por fim, uma vez reconhecida a não ocorrência da prescrição, prejudicada a apelação do executado. Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, e julgo **prejudicada** a apelação do executado, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032480-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : BENEDITO GAVIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00167-2 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal "para tão somente excluir do débito sob execução o valor correspondente à atualização monetária pelo índice da UFIR".

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, deixo de conhecer da remessa oficial tendo em vista o disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, a r.sentença merece parcial reforma, pois em confronto com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal STF, senão vejamos:

A Corte Suprema firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Ausência de ofensa indireta. Dispositivos prequestionados. Comprovação. Reconsideração. Demonstrados o prequestionamento da matéria e a inexistência de ofensa indireta à Constituição Federal, deve ser reapreciado o recurso. 2. RECURSO. Extraordinário. Correção monetária. UFIR. Lei nº 8.383/91. Alegação de ofensa ao 153, § 3º, II, da Constituição Federal. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Esta Corte entende que a atualização monetária do tributo, tal como previsto na Lei nº 8.383/91, não ofende o princípio da não-cumulatividade.

(STF, RE 249725 AgR / SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 15/12/2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. LEI N. 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 591528 AgR/RJ, Min. EROS GRAU, julgamento: 29/08/2006)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da União, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025946-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025946-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CROMATO PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : VALERIA LUCIA DE CARVALHO SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00707-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, anulando a CDA, pois esta teria utilizado a TR como meio de correção monetária.

Pugna a apelante a reforma da sentença, alegando que não houve a aplicação de TR como índice de correção monetária. Aduz, ademais, a legalidade nos juros aplicados e na multa de mora.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a União Federal ajuizou, em 26/9/2000, ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ, cujos vencimentos ocorreram entre 28/4/1995 a 31/1/1996.

Ora, 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, identificando de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

In casu, levando-se em conta as datas dos vencimentos dos tributos em cobro, verifica-se que a atualização monetária se deu, até dezembro/95, através a UFIR (fls. 3/apenso), o que em consonância com a jurisprudência do E. STF, que reconheceu a constitucionalidade na utilização da UFIR, instituída por meio da Lei n. 8.383/91, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. **Precedente: AI 591528 AgR/RJ, Min. EROS GRAU.**

Como "*Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*", passo a análise dos demais pontos levantado nos embargos.

A questão da limitação dos juros a 1% ao mês, encontra-se superada, destacando-se neste ponto a Súmula Vinculante nº 7, segundo a qual "*A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.*".

Quanto aos juros e ao percentual da multa, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao julgar o **RE 582.461, Min. GILMAR MENDES**, decidiu pela legitimidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários, bem como pelo caráter não-

confiscatório da multa moratória no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Relator:Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reformando a r. sentença, para dar parcial provimento aos embargos, apenas para reduzir a multa de mora ao percentual de 20%, prosseguindo-se a execução fiscal. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006397-95.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANDRE AVELINO COELHO
ADVOGADO : ANDRE AVELINO COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063979520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal determinando o levantamento das quantias bloqueadas via BACEN-JUD.

Pugna o apelante a reforma da sentença alegando que a penhora que recaiu sobre seu veículo deve ser substituída, devendo recair sobre imóveis de sua propriedade.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que quando do ajuizamento da execução fiscal, visando à cobrança de valores referentes ao IRPF (R\$ 37.083,12), o executado indicou bens imóveis para penhora (fls. 7-apenso), que foram rejeitados pela União (fls. 13/14-apenso), sob o fundamento de inobservância da ordem legal, requerendo a penhora via BACEN-JUD. Foi determinada a penhora de dinheiro, via BACEN-JUD e de veículo, no caso da primeira não atingir o valor executado. Daí, bloqueou-se a importância de R\$ 10.315,44 e o veículo de placa EAT3975 avaliado em R\$ 52.500,00.

O executado opôs, então, os presentes embargos sustentando que são indevidas as penhoras sobre os valores de suas contas, e, sobre seu automóvel. Os embargos foram parcialmente providos, determinando-se o desbloqueando-se dos valores penhorados via BACEN-JUD, recaindo a penhora somente sobre o automóvel. Interposto, então, o presente recurso pugnando a substituição da penhora que recaiu sobre o veículo para que recaia sobre os imóveis indicados pelo executado.

Pacífico na jurisprudência que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada

conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, sendo que o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. Com efeito, é direito do devedor indicar os bens para garantia do débito em execução. Por outro lado, o credor pode recusar a nomeação se ela não obedecer a ordem do art. 11, da LEF ou se a indicação recair em bens de difícil comercialização, ou seja, o credor para recusar o bem oferecido à penhora deverá apresentar razões plausíveis.

In casu, como a sentença afastou a penhora sobre o dinheiro, esta deve recair sobre os imóveis oferecidos em garantia, já que estes precedem a ordem de preferência do artigo 11 da LEF em relação ao veículo, destacando, ainda, que a Fazenda não apresentou motivo relevante a recusa da penhora do imóvel.

Neste sentido é a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS. DIREITO DO DEVEDOR. LEI 6.830/80, ART. 9º, INCISO III. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. *In casu*, o Tribunal de origem reconheceu o direito da executada de oferecer bens a penhora, nos termos do art. 9º, III, da LEF, mediante regular intimação.

2. O art. 9º, III, da LEF, atribui ao executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, obedecida a ordem estabelecida pelo art. 11 do mesmo diploma legal, desembaraçados e suficientes para garantia da execução.

3. Não há falar ser legítimo ao credor recusar bem ofertado à penhora, em descumprimento à ordem legalmente estabelecida, conforme farta jurisprudência desta Corte, pois antes da recusa por parte da exequente é necessário primeiramente conferir à empresa recorrida o direito de garantir a execução ou nomear bens à penhora no prazo de cinco dias, nos termos do art. 9º, III, da LEF. *Dentre os precedentes: REsp 811.376/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 17/02/2009.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 233876/PR, processo: 2012/0200915-7, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 30/11/2012)

Por fim, condeno a União ao Pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,000, atualizados até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

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, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025917-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025917-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: PRODUSA INDL/ LTDA
ADVOGADO	: DJALMA DE LIMA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 99.00.00388-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, declarando a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença merece ser reformada vez que em confronto com a jurisprudência dos tribunais superiores, senão vejamos:

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.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20% - portanto, a multa de mora deve ser reduzida para este percentual - cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ressalte-se, ainda, no que tange a atualização monetária, a jurisprudência do E. STF, reconheceu a constitucionalidade na utilização da UFIR, instituída por meio da Lei n. 8.383/91, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Precedente: **AI 591528 AgR/RJ, Min. EROS GRAU**.

Por fim, ante a sucumbência mínima da União, aplica-se o disposto no artigo 21 do CPC, ressaltando que a favor da União é devido o encargo do Decreto Lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR.

Precedente: **REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010**.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reformando a sentença para dar parcial provimento aos embargos à execução fiscal, apenas para reduzir a multa de mora para o percentual de 20% .

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042918-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042918-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: MECANO FABRIL LTDA
ADVOGADO	: JOSE CLAUDIO MARTARELLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG.	: 96.00.00096-8 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo a execução com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante não ocorreu o pagamento.

É o Relatório. DECIDO:

Nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, o pagamento extingue o crédito tributário. *In casu*, conforme constatado pelo perito e decidido pelo Juízo *a quo*, não há saldo em favor de exequente a ser cobrado.

Com efeito, vislumbra-se que os valores inscritos na CDA equivalem aos montantes pagos nas datas dos respectivos vencimentos, consoante as guias DARF's juntadas, devendo a execução ser extinta.

Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte, que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AUSENTES OS REQUISITOS DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELA EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS FIXADOS EM 10% DO VALOR DADO À CAUSA. 1. Os valores cobrados não foram confirmados, não obstante as reiteradas suspensões processuais deferidas com este mister, corroborando a tese da quitação do débito demonstrada por comprovantes de pagamento colacionados pela executada, culminando na carência da ação por ausência de interesse processual. 2. No caso, a executada juntou diversos DARF's devidamente quitados com datas anteriores à propositura da ação, elidindo a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do título objeto da execução fiscal, a teor do parágrafo único do art. 3º da Lei nº 6.830/80. 3. Honorários advocatícios devidos ao patrono da executada, no montante de 10% do valor dado à causa, ante a manifestação com simples juntada de comprovantes de pagamento e, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma. 4. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC - 1267870, processo: 00081027020004036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, e-DJF3 Judicial DATA:10/11/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO POR PAGAMENTO. PROVA. 1. A teor do estipulado no artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, o pagamento extingue o crédito tributário. 2. Na espécie, a embargante apresentou defesa alegando que a cobrança teve origem em declaração por ela prestada (DCTF - fls. 34/37), comprovando, por meio de documento (DARF juntada a fl.32), que efetuou o pagamento integral do débito no respectivo vencimento. 3. Conquanto tenha a Fazenda Nacional impugnado o conjunto probatório contido nos autos, invocando a manifestação da EQDAU -Equipe da Dívida Ativa da União nos autos principais, que recomendou manter os débitos inscritos, ante a ausência de pagamentos correspondentes, nem anteriores nem posteriores à inscrição, que pudessem ser usados para amortizá-los, o simples cotejo do valor declarado com o recolhido tempestivamente no DARF, sem se verificar neste documento erro no campo referente ao código de receita ou de recolhimento menor ao declarado, permite concluir ser injusta a presente execução, pena de enriquecimento ilícito da exequente. 4. Assim sendo, de rigor a reforma da r. sentença, para procedência aos embargos, ante a comprovação do recolhimento da exação, com a sujeição sucumbencial da União, em favor da parte contribuinte, em 10% sobre o valor exequendo cobrado, devidamente atualizado (R\$ 11.471,61 em 03/06). 5. Provimento à apelação contribuinte.

(TRF3, AC -1341742, processo: 00112937920074036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial DATA:06/10/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031430-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031430-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: BOX DE ABASTECIMENTO ZANERATTO LTDA massa falida
ADVOGADO	: NELSON GAREY (Int.Pessoal)
SINDICO	: NELSON GAREY
ADVOGADO	: NELSON GAREY (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial 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:

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, tendo em visto o disposto no §2º do artigo 475, do Código de Processo Civil.

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."

Por outro lado, destaco que em vista a notícia da falência da executada, passo ao julgamento do feito conforme estado do processo.

Com efeito, na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal ." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Por fim, devido da massa falida o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, conforme Súmula nº 400 do STJ "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida.", ressaltando que a União Federal decaiu de parte mínima.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À

QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal, devendo ser excluída do crédito executando a multa de mora, ressalvando a cobrança dos juros posteriores à quebra, a existência de ativo suficiente.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020708-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO J SAFRA S/A
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União contra decisão proferida nestes autos, que nos termos do artigo 557, §1-A, Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para limitar a compensação aos recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS efetuados no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, que deverá seguir as determinações contidas na Lei nº 10.637/02, sendo os valores corrigidos nos termos da Resolução nº 134/2010, observada a limitação contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

Sustenta a embargante que o *decisum* incorreu em omissão, consistente no: A) afastamento da aplicação dos artigos 2º e 3º, *caput*, da Lei Federal nº 9.718/98, sem que tenha sido declarada explicitamente sua inconstitucionalidade; B) ter havido, com isso, infringência ao art. 97, da Constituição Federal, que determina, no caso desta E. Corte, a competência de Órgão Especial; C) não ter havido manifestação sobre o que vem a ser faturamento para as instituições financeiras e D) ter sido negada aplicação aos artigos 195, *caput* (princípio da universalidade), 150, II (isonomia) e 194, V, (equidade no custeio da seguridade social) todos da Constituição Federal.

Pede o acolhimento dos embargos a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

Decido:

Não existe, em qualquer hipótese, as omissões apontadas pela embargante, uma vez que o *decisum* enfrentou diretamente a matéria nos estritos termos do pedido inicial, pois este foi feito de forma genérica e conseqüentemente foi julgado desta forma (conforme constou da decisão à folha 873), sendo seguida a jurisprudência sobre a matéria do egrégio Supremo Tribunal Federal, a qual decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à

apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em conseqüência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar os citados dispositivo legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.

Ante o exposto, não contendo a decisão embargada qualquer omissão, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

P.R.I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014979-50.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014979-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: METALURGICA ARPRA LTDA massa falida
ADVOGADO	: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro
SINDICO	: LUIZ HENRIQUE TRAMONTE
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos "para declarar inexigíveis da massa falida a multa de moratória, juros e o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, mantendo-se a dívida quanto às demais verbas."

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando, em suma, que possível a cobrança dos juros caso o ativo da massa o suporte, bem como é devida a cobrança do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

É o Relatório. DECIDO:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45, o que determinado na sentença.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Por fim, devido da massa falida o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, conforme Súmula nº 400 do STJ "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida.", ressaltando que a União Federal decaiu de parte mínima.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557,§1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027290-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EVELYSE BRITTO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00272902320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por EVELYSE BRITTO DE SOUZA em face da União Federal, em 5/11/2008, para que seja anulada a multa por atraso na entrega da declaração do imposto de renda pessoa física, alternativamente pede a redução da referida multa. Segundo alega, é ilegítimo o valor da multa, uma vez que esta exigência é calculada em 20% sobre o total do imposto devido, quando na verdade deveria incidir sobre o saldo a pagar, ou seja deveria se abatido do total do imposto a retenção na fonte e os descontos e abatimentos legais. Por fim, pediu a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 19.236,41 (dezenove mil, duzentos e trinta e seis reais e quarenta e um centavos).

Em 6/11/2008, a autora apresentou petição, requerendo a juntada do depósito do montante integral da multa por atraso na entrega da declaração do Imposto de Renda, o qual é discutido na presente ação (fl. 29).

Deferida a tutela antecipada (fls. 37/39).

Após a apresentação da contestação da União (fls. 51/53), sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, "para determinar a redução do valor da multa por atraso na Declaração Anual do Imposto de Renda, da autora, do exercício de 2006", que deverá incidir sobre o valor do imposto a pagar. Consequentemente, determinou que em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus procuradores, bem como metade das custas processuais (fls. 68/70).

f

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade da multa, pois esta foi aplicada de acordo com a legislação em vigor, ou seja o artigo 88 da Lei nº 8.981/1997, que prevê expressamente a multa de mora de um por cento ao mês ou fração sobre o imposto de renda devido, ainda que integralmente pago (fls. 74/85).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 87/93).

Vieram os autos para decisão.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, observo que a lide versa sobre a anulação lançamento fiscal relativo à multa por atraso na entrega da declaração do imposto de renda pessoa física, alternativamente foi requerida a redução da referida multa, sendo que a sentença acolheu o pedido alternativo e a autora conformou-se com tal decisão.

Nesse passo, assinalo que a apelante entregou com atraso a sua declaração do imposto de renda do ano-calendário 2005 - exercício 2006, posto que esta foi apresentada somente em 25/4/2008, conforme comprova o documento de folha 31. Portanto, foi aplicado à apelante uma multa no valor de 20% sobre o imposto devido.

Assevero, ainda, que a previsão legal para a multa por atraso na entrega da declaração anual de rendimentos encontra-se no artigo 88 da Lei nº 8.981/95, dispositivo que transcrevo:

Art. 88. A falta de apresentação da declaração de rendimentos ou a sua apresentação fora do prazo fixado, sujeitará a pessoa física ou jurídica:

I - à multa de mora de um por cento ao mês ou fração sobre o Imposto de Renda devido, ainda que integralmente pago;

Ocorre que, a multa em tela, prevista na supra citada norma, foi limitada pelo artigo 27 da Lei nº 9.532/97, que dispõe:

Art. 27. A multa a que se refere o inciso I do art. 88 da Lei nº 8.981, de 1995, é limitada a vinte por cento do imposto de renda devido, respeitado o valor mínimo de que trata o § 1º do referido art. 88, convertido em reais de

acordo com o disposto no art. 30 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

Portanto, a multa aplicada a apelante encontra amparo legal, logo não há de se falar em qualquer vício na sua imposição.

Por outro lado, assinalo em relação ao percentual da multa (20%) e a sua base de cálculo, que não há de se falar em violação ao princípio da vedação ao confisco, porque multa não é tributo e sim penalidade pelo descumprimento de uma obrigação a todos imposta. Ocorre que, a jurisprudência é pacífica no sentido de que o sujeito passivo que deixar de apresentar a declaração de rendimentos no prazo fixado estabelecido, se sujeita ao pagamento da multa nos termos do artigo 88 da Lei 8.981/95, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AGRESP 200500992340 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 760131, cuja relatoria coube ao Ministro HUMBERTO MARTINS, em 4/9/2007, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - IMPOSTO DE RENDA - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES.

1. A quaestio juris versada já foi objeto de pronunciamento desta Corte, que firmou entendimento no sentido da aplicabilidade da multa prevista no art. 88 da Lei n. 8.981/91, se entregue a declaração de imposto de renda com atraso.

2. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, manteve a sentença, por entender legítima a exigência da multa aplicada, uma vez que indemonstrada que esta seja demasiadamente onerosa em relação aos rendimentos anuais do apelante.

3. Aferir os documentos que instruíram a causa, para efeito de afastar a aplicação do artigo 88 da Lei n. 8.981/95, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente a ação. Consequentemente, condeno a apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

[Tab][Tab][Tab]
P. R. I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024707-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SILVIA MARIA MONTEFUSCO
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00247079420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, para eximir a impetrante do pagamento do Imposto sobre a Renda incidente nas verbas pagas a título de "indenização especial" (gratificação III), em razão da rescisão do contrato de trabalho. Segundo

alega, a verba recebida possui caráter indenizatório, uma vez que decorreu de convenção coletiva de trabalho, sendo compensação pela dispensa injustificada.

A liminar foi indeferida (fls. 73/73v).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 78/80) e a juntada do Parecer do *Parquet* Federal (fls. 82/84), sobreveio sentença que denegou a segurança, uma vez que entendeu que a verba recebida sob a denominação "gratificação III" está sujeita à incidência do Imposto de Renda, pois foi paga por liberalidade da empresa (fls. 86/89).

Apela a impetrante, para o fim de ser afastada a exação do Imposto de Renda sobre a indenização recebida sob a denominação Gratificação III, pois esta decorreu da cláusula 18, letra d, da coletiva convenção coletiva de trabalho, portanto tal verba possui natureza indenizatória (fls. 95/102).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 119/125).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a impetração.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de indenização especial (gratificação III), 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.

Preambularmente, assinalo que constou da apelação (fl. 96) que a indenização recebida decorreu da clausula 18, letra d, da convenção coletiva de trabalho entre a ex-empregadora e o sindicato da categoria, pois houve dispensa imotivada, sendo que o citado dispositivo dispõe:

18 AVISO PRÉVIO

D) Na rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, sem justa causa, e nos casos de aposentadoria quando não contemplados pela cláusula 27 tetra "c", de empregados a partir de 40 anos de idade e, concomitantemente, no mínimo com 5 (cinco) anos de trabalho na mesma empresa, será paga por esta, s tais empregados, indenização especial de valor correspondente a 30 (trinta) dias de salário nominal do empregado, vigente à época da rescisão prevalecendo o aviso prévio legal, ressalvadas as condições mais favoráveis já existentes

Nesse passo, observo que conforme consta do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fl. 15) a apelante recebeu a título de indenização (gratificação III) a quantia de R\$ 86.726,61, sendo que o seu último salário era no valor de R\$ 7.503,00, ou seja a gratificação recebida não guarda identidade com a previsão contida na cláusula 18, d, da convenção coletiva de trabalho.

Nesse diapasão, destaco que consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 15) que a impetrante recebeu uma indenização especial (gratificação III), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido à supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005536-97.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.005536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO CARLOS BARIONI FIORELLO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO POVOA SPOSITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 8/6/2005, para eximir o autor do pagamento do Imposto sobre a Renda sobre os valores recebidos a título de férias indenizadas e respectivos adicionais de 1/3, recebidos de outubro de 1996 a fevereiro de 2005. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 29.255,77 (vinte e nove mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e setenta e sete centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 68/69).

Após a apresentação da contestação (fls. 77/84), sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para "condenar a União à devolução ao autor das quantias indevidamente recolhidas a título de Imposto sobre a Renda incidente sobre as férias indenizadas e respectivos adicionais, quantias que deverão ser atualizadas desde a data do efetivo desconto, aplicando-se o Provimento nº 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do trânsito em julgado desta decisão, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anterior ao ajuizamento da ação" (fls. 101/107).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a prescrição quinquenal. Por outro lado, alega a legalidade e constitucionalidade da exação do Imposto de Renda sobre as verbas reclamadas. Por fim, entende incabível a incidência de juros de mora sobre o indébito (fls. 112/120).

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, observo que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar n. 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE n. 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, não existem valores prescritos.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "férias indenizadas", 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, as férias indenizadas, curvo-me ao entendimento pacificado no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na Ementa do RESP n.º 274445/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ. 04/03/2001, segundo o qual estando impossibilitada o seu gozo *in natura* a sua conversão em pecúnia não

modifica a sua natureza indenizatória. Ademais como observou o Ministro Hélio Mosimann na relatoria do Ag. 157.735-MG, publicado no DJ. de 05.03.98, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda ou acréscimo pecuniário". Portanto, no presente caso o autor teve suas férias indenizadas por ter sido dispensado sem justa causa, configurando a hipótese preceituada pela Súmula nº 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete transcrevo:

O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Por fim, assevero que o indébito será corrigido nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, sendo incabível a incidência de juros de mora.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para que o indébito seja corrigido nos termos da Resolução, nº 134 do Conselho da Justiça Federal, sendo incabível a incidência de juros de mora.

P.R.I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008221-42.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.008221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PANIFICADORA JARDIM EVEREST LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FARAO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00082214220034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição do crédito, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, sem a condenação da exequente em verba honorária.

Apelou a excipiente, alegando, em suma, que é devida a condenação do INMETRO em honorários advocatícios, pois "*contratou os serviços profissionais advocatícios, uma vez que decorrido o prazo da prescrição não houve impulso oficial ou manifestação da apelada quanto à extinção do feito, pelo contrário, a apelante requereu o desarquivamento dos autos e apresentou a exceção de pré-executividade, sendo que, só por esses fatos, caberia a condenação em sucumbência, não podendo se falar em qualquer tipo de omissão por parte da apelante*" (f. 78), sendo cabível a aplicação do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, 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 nº 508301, 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 nº 625345, 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 equitativa 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 nº 670038, 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 nº 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 nº 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 exeqüente, 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, merecerá 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 nº 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 exeqüente 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 nº 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."

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014168-95.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.014168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PPL TECNOLOGIA E COM/ LTDA e outros
: ALEXANDRE RIBEIRO
: JOSE ALVES LOPES FILHO
: ROGERIO LUIZ RAMOS
No. ORIG. : 00141689520024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) o crédito executado "*foi constituído mediante entrega pelo contribuinte da Declaração de Rendimentos nº 0000.100.1999.00013754, em 29/01/1999 (fls 114). Percebe-se, assim, o termo ad quem da prescrição seria 30/01/2004. Portanto, em 15/04/2002, data em que ocorreu o ajuizamento da execução fiscal os créditos estavam exigíveis*" (f. 126); e (2) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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 nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou

da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 29.01.99 (f. 114), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 15.04.02 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073008-69.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.073008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FACIMAQ COM/ DE MAQUINAS LTDA e outro
: JOSE CANSINO MARTIN FILHO
No. ORIG. : 00730086920004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execuções fiscais - reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da LEF (2000.61.82.0073008-8, 2000.61.82.085162-1, 2000.61.82.073009-0) -, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "(...) o coexecutado foi devidamente citado por edital em 29/08/2003. Decorrido o prazo legal estabelecido no artigo 8º 'caput' da Lei 6.830/80, sem que os executados se manifestassem nos autos, foi expedido o mandado de intimação da Fazenda Nacional em 24/10/2003. Sucede que a Exeçüente, ora Apelante, em 10/02/2004, protocolou outro pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. Tal requerimento foi indeferido, conforme o r. despacho de fls. 39, ordenando o MM. Juízo a quo que fosse aguardado o decurso do prazo de 1 (um) ano, para arquivamento sem baixa na distribuição, na forma prevista pelo § 2º do art. 40, da Lei 6.830/80" (f. 68).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exeçüente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Na espécie, considerou a r. sentença que "*remetido o feito ao arquivo em 03 de novembro de 2004, repise-se, sendo tão somente desarquivado em 15 de junho de 2010 (com a juntada da petição da exeçüente, de fls. 41, em 13/07/2010), efetivou-se há muito a prescrição, razão pela qual a presente execução merece ser extinta.*" (f. 62).

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** requerimento da PFN de inclusão e citação do representante legal da empresa por mandado e, caso negativa a diligência, por edital em 15/02/02 (f. 20/1); **(2)** deferimento, sendo determinado, se decorrido o prazo do edital, suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da LEF em 20/02/02 (f. 25); **(3)** decorrido o prazo legal estabelecido no artigo 8º, *caput*, da LEF, sem que o executado se manifestasse nos autos, houve intimação da PFN do despacho que determinou a suspensão dos autos, nos termos do artigo 40 da LEF em 24/10/03 (f. 30-v); e **(4)** requerimento da PFN de inclusão e citação do responsável legal da executada em 10/02/04 (f. 31/2), indeferido em 16/02/04 (f. 39), porém sem intimação da PFN, que apenas tomou ciência em 2010 (f. 41).

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exeçüente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

Na espécie, houve requerimento da PFN de inclusão e citação do responsável legal da executada em 10/02/04 (f. 31/2), indeferido em 16/02/04 (f. 39), porém sem intimação da PFN, que apenas tomou ciência em 2010 (f. 41), o que afasta a inércia processual culposa da exeçüente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Traslade-se cópia deste para as execuções fiscais nºs 2000.61.82.085162-1 e 2000.61.82.073009-0.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029217-78.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.001622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : CELSO SIQUEIRA espolio
ADVOGADO : JOSE TARCISIO DA FONSECA ROSAS e outro
REPRESENTANTE : MARIA ELIZABETH DAL PORTO SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE TARCISIO DA FONSECA ROSAS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.29217-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada com o objetivo de reconhecimento do direito ao pagamento de correção monetária referente ao ano de 1994 em relação a obrigações pertinentes a empréstimos compulsórios da ELETROBRÁS, adquiridos em 1975.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União Federal e a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás a pagar no resgates e juros do ano de 1995, o valor de R\$ 134,63 por lote de mil obrigações da ELETROBRAS do ano de 1975. Determinou que sobre o montante apurado deverá ser acrescido juros moratórios de 6% ao ano, desde a citação e correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região. Fixou, ainda, a aplicação da taxa SELIC, após a vigência do novo Código Civil, como fator de juros e correção monetária. Condenou em honorários de 10% sobre o valor da condenação, distribuídos entre as partes, tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca.

A ELETROBRAS apelou, postulando a reforma da sentença, alegando em síntese, que não houve correção monetária ao longo do ano de 1994, devendo ser rechaçada a alegação do autor, acolhida pela sentença, vez que elaborada com base em valores equivocados.

É o breve relatório. Decido.

As obrigações ao portador, representativas dos 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),

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembleias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários

consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.
APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

No caso dos autos o autor postulou na inicial a correção monetária e juros referentes ao ano de 1994, resgatado em 1995.

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte. Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.073/66.

Dessa forma correta a sentença, devendo ser mantida em todos os seus termos, inclusive no que se refere à condenação em honorários de advogad.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012587-06.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LIFEMED PRODUTOS MEDICOS COM/ LTDA
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por LIFEMED PRODUTOS MÉDICOS COM. LTDA., em face do *decisum* que negou seguimento ao apelo da mesma parte, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas. Alega que houve a quitação integral do crédito tributário. Requer, por fim, que os embargos de declaração sejam processados, acolhidos e ao final providos.

É o Relatório. DECIDO:

Inexiste qualquer vício no v.acórdão embargado, o tema foi integralmente - explicitado que a execução prossegue sobre saldo remanescente não quitado - com as fundamentações ali esposadas.

O magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).

Ademais, o embargante requer a modificação do julgado e o prequestionamento de suposto vício no voto-condutor pela via dos declaratórios.

Ocorre, entretanto, que o cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Assim, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento.

Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023075-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SPEEDPAK ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO TAKESHITA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00230756720094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado no dia 22/10/2009 face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco, visando à expedição de Certidão Conjunta Positiva de Débitos com efeito de Negativa, devido a existência no Sistema da Receita Federal de um débito da COFINS no valor de

R\$ 24.262,22 (vinte e quatro mil, duzentos e sessenta e dois reais e vinte e dois centavos). Segundo alega, o débito é indevido, pois o mesmo se refere ao valor recolhido a maior em novembro de 2000 e compensado por sua conta no mês subsequente, procedimento que pretendeu regularizar em 19/8/2004, com a apresentação de pedido de restituição e declaração de compensação (PER/DCOMP) nos termos da Instrução Normativa - SRF nº 320/2003, todavia o valor compensado foi inserido nos registros da Receita Federal como débito, frente a tal ato foi apresentado, em 29/9/2009, requerimento objetivando a exclusão do apontamento, tendo a autoridade impetrada considerada o pedido intempestiva.

A liminar foi indeferida (fls. 80/81), inconformada com tal decisão a impetrante apresentou agravo de instrumento (fls. 88/95), ao qual foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 124/125), sendo posteriormente negado seguimento (fl. 146).

A autoridade impetrada apresentou informações (fls. 96/99) e o Ministério Público Federal juntou parecer (fls.112/113).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que entendendo incabível a pretensão da impetrante (fls. 115/117).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a compensação foi realizada em dezembro de 2000 e não como constou da sentença em 19/8/2004 com a apresentação do PER/DCOMP, por isso que possui direito a certidão de regularidade fiscal (fls. 132/138).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 149/152).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (fls. 156/159).

D E C I D O

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, assinalo que a análise da antecipação da tutela recursal no agravo de instrumento foi efetuada de forma superficial, contudo o julgamento da impetração demanda um exame profundo da matéria, logo o resultado dos julgados poderá divergir.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão

configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Por fim, assevero que apelante apresentou em 19/8/2004 Pedido de Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) onde é informado um crédito no valor de R\$ 24.262,22, referente ao pagamento a maior da COFINS do mês de novembro de 2000, conseqüentemente foi requerida a compensação de débito no mesmo valor de dezembro de 2000, conforme consta do documento de fls. 59/64, contudo tal pedido foi indeferido em 12/8/2008 (fl. 106) e a contribuinte foi intimada desta decisão em 21/8/2008 (fl. 107), inconformada com a decisão de indeferimento a apelante apresentou em 25/9/2009 pedido de revisão de débito e por isso o requerimento foi julgado intempestivo. Ocorre que, como bem asseverou a autoridade impetrada em suas informações, quando a apelante apresentou em 2004 seu Pedido de Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) deixou de acrescentar ao valor a ser compensado multa e juros, uma vez que o débito era do ano 2000. Portanto, havendo débito em aberto não existe razão para a emissão da certidão positiva de débitos com

efeitos de negativa, tal entendimento é pacífico na jurisprudência tendo sido sintetizado por esta Corte no julgamento do AMS 200061020156675 - Apelação em Mandado de Segurança - 218433, pelo JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, relatado pelo Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, publicado no DJF3 CJ1 de:16/11/2010 - página 281, ementa que transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DÉBITOS EM ABERTO. INADEQUAÇÃO AO ART. 205 DO CTN. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. O artigo 205, do CTN, assegura acesso a certidão negativa, tendo por premissa a ausência de débito. 2. Alegada a compensação de débitos não aceita pela Fazenda Pública, insubsistindo o direito à emissão de CND ou positiva com efeito de negativa. Não há meios de se obter prova, nos autos, de que a decisão judicial que menciona tem a abrangência suficiente para abarcar, com seu deferimento de compensação, todo o débito do impetrante. Daí não se poder afirmar da suficiência da compensação. 3. Apelação improvida.

Posto isto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029831-11.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : BENEFICIAMENTO DE PLASTICOS FABIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 00.00.00035-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração requerendo a embargante a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório. Decido:

No presente caso, o contribuinte logrou comprovar que a inscrição efetuada através do processo nº 10882.236371/98-53 foi anulada, pois os débitos foram inscritos indevidamente.

Ocorre, entretanto, que a providência efetuada pelo contribuinte para regularizar seus débitos - pedido de revisão de débitos inscritos - é posterior ao ajuizamento da ação, sendo, portanto, indevida a condenação da Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o princípio da causalidade.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

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 HOVER, 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. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 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)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0015535-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CEREALISTA PRINCESA DO VALE LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00010-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por Cerealista Princesa do Vale Ltda.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que teve possui crédito que foram compensados administrativamente.

É o Relatório. DECIDO:

Assevera a apelante, em preliminar, que foi cerceada em seu direito de defesa, sobrevivendo o julgamento do feito de forma antecipada. Ocorre, entretanto, que o feito podia ser julgado de forma antecipada tal como fez o Magistrado singular, já que não havia nenhuma necessidade de dilação probatória, encontrando tal providência respaldo em nosso ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80).

Quanto ao mérito, cabe lembrar que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Na hipótese dos autos, não ilidida a liquidez e certeza que goza a CDA, pois conforme resultado do PA. 10825.001073/99-55 (fls. 299/341) o direito creditório da executada, devidamente compensado, foi insuficiente para a quitação integral de seus débitos, de modo que se executa o saldo devedor para a solvência de suas obrigações tributárias.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PARCIAL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. PROSSEGUIMENTO PELO SALDO REMANESCENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Em casos como o presente, a fixação da verba honorária resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação deve arcar com os ônus da sucumbência. 2. In casu, após o ajuizamento dos presentes embargos, no qual se alegou o pagamento total do débito, a Fazenda Nacional procedeu à alocação dos valores recolhidos pelo contribuinte anteriormente à propositura do feito executivo, substituiu a certidão da dívida ativa e pugnou pelo prosseguimento da ação pelo saldo remanescente. 3. Portanto, correta a condenação da União Federal em arcar com os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre a diferença resultante do excesso de execução, uma vez que a Fazenda não se desincumbiu do ônus de provar que os pagamentos efetuados foram realizados em desconformidade com a legislação pertinente. 4. Apelação e remessa oficial improvida.

(TRF3, APELREEX - 992197, processo: 0500164-69.1997.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 29/11/2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - PARCELAS AMORTIZADAS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - VALOR REMANESCENTE - BENS DO ATIVO DA EMPRESA - PENHORABILIDADE 1. Tendo sido amortizados do débito todos os pagamentos parciais efetuados, antes e depois de rescindido o parcelamento, razão assiste à Fazenda Nacional, no sentido de que a execução fiscal deve prosseguir, pelo remanescente atualizado do débito, segundo os extratos que junta. 2. Não se configura a pretendida impenhorabilidade dos bens do ativo da empresa (mesas, armários e microcomputadores), pois o art. 649, V, do CPC não se refere a equipamentos utilizados na exploração de atividade empresarial. Precedente deste Tribunal. 3. Não há falar em condenação da embargante em honorários advocatícios, em face da incidência do acréscimo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 e alterações posteriores.

(TRF3, AC - 1281574, processo: 0008381-70.2008.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, e-DJF3: 10/11/2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - SALDO REMANESCENTE - VERBA HONORÁRIA. 1. Pagamentos efetuados após a inscrição na dívida ativa posteriormente abatidos. Circunstância que não compromete a liquidez e certeza do título. 2. Prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. 3. Embargos parcialmente procedentes. 4. Dispensa da apelante dos encargos da sucumbência. 5. Apelação provida.

(TRF3, APELREEX - 961584, processo: 0001842-50.2001.4.03.6114, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, e-DJF3: 01/02/2011)

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, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006345-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRASTUBO CONSTRUCOES METALICAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária ajuizada em face da União Federal, objetivando a declaração de existência de relação jurídica tributária referente ao crédito de IPI, oriunda de aquisição de matéria prima isenta, não tributadas ou

tributadas à alíquota zero.

Sustenta a autora que, no desempenho de suas atividades, está sujeita ao recolhimento de IPI, mas que não tem realizado o abatimento do crédito decorrente dos materiais isentos, não tributados ou à alíquota zero, em face da negativa do Fisco.

Por esta razão, acrescenta que não estaria obrigada ao recolhimento do mencionado imposto calculado sobre o total dos seus produtos quando agregados dos insumos com isenção, não incidência ou tributados à alíquota zero, sem o respectivo crédito.

Pugna pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com o próprio IPI e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.430/96, com correção monetária pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região e juros de 1% ao mês, sendo a SELIC a partir de janeiro de 1996. Atribuiu a causa o valor de R\$ 19.200,00, em 25 de fevereiro de 2003.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, afastando o direito ao aproveitamento do IPI indevidamente recolhido, considerando entendimento firmado na Suprema Corte. Por fim, condenou a União Federal em verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa atualizado.

Irresignada, a autora ofereceu recurso de apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso. Arguiu que a vedação ao crédito fulmina de inconstitucionalidade o tributo que deve ser restituído integralmente na forma de compensação, conforme esposado na exordial. Argumenta que o prazo prescricional deve ser decenal.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "*custos legis*", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme RI, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Afirma a autora que se trata de empresa que explora a atividade industrial, cujo produto sofre a incidência de IPI, mas que não tem efetuado o devido desconto dos materiais intermediários, de embalagem e outros.

No entanto, não merece prosperar a sua tese. Senão vejamos.

No que pertine à questão da alíquota zero, a mesma se dirige a reduzir o critério quantitativo do conseqüente da regra matriz. Trata-se de um meio inibitório da operatividade funcional da regra-matriz, de modo que ocorrendo o fato jurídico tributário, não se produzirá qualquer efeito, em face da ausência do objeto. Embora não seja chamada de isenção, apresenta sua natureza. Pressupõe a existência da espécie tributária que, por razões de política tributária, não estão sendo exigidas em dado momento; já a não incidência, nome mais adequado à não tributação, justifica-se precisamente pela ausência da espécie tributária, com os seus aspectos essenciais, sem possibilidade de cobrança segundo a oportunidade e conveniência do agente arrecadador. Diferente tratamento, evidentemente, se faz a este caso.

Como assevera o Prof. Ives Gandra da Silva Martins, tratar-se de diferentes formas de desoneração do contribuinte, posto que, muito embora com estrutura jurídica diversa, implicam na mesma conseqüência prática, qual seja, ausência do dever de pagar tributo (*in*: RDDT nº 44/166).

Há, em decorrência da operação, créditos obtidos com o pagamento do tributo na aquisição de matérias primas e produtos intermediários, devendo ser, portanto, efetuado o lançamento contábil dos referidos créditos do imposto.

No que pertine ao crédito da não cumulatividade de IPI, o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos a saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários.

Não há pagamento indevido que possa ensejar repetição ou compensação na área tributária. O artigo 166 do Código Tributário Nacional tem destino certo para casos de repetição de indébito ou compensação.

Existe, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade e, conseqüentemente, o efeito cascata.

No que tange ao IPI, o "direito ao crédito" é construído a partir do princípio constitucional da "não-cumulatividade", segundo o qual o sujeito passivo do IPI teria o direito de "compensar" o valor devido com aquele "cobrado" nas operações anteriores.

Imprescindível frisar que é cediço o entendimento desta C. Corte e de mais recente posição do Supremo Tribunal Federal, consoante v. julgado infra:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INSUMOS ISENTOS, SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. PRODUTO FINAL TRIBUTADO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O artigo 153, § 3º, II, da Constituição dispõe que o IPI "será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores". 2. O princípio da não-cumulatividade é alicerçado especialmente sobre o direito à compensação, o que significa que o valor a ser pago na operação posterior sofre a diminuição do que pago anteriormente, pressupondo, portanto, dupla incidência tributária. Assim, se nada foi pago na entrada do produto, nada há a ser compensado. 3. O aproveitamento dos créditos do IPI não se caracteriza quando a matéria-prima utilizada na fabricação de produtos tributados reste desonerada, sejam os insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis. Isso porque a compensação com o montante devido na operação subsequente pressupõe, necessariamente, a existência de crédito gerado na operação anterior, o que não ocorre nas hipóteses exoneratórias. 4. A jurisprudência do egrégio STF, à luz de entendimento hodierno retratado por recentes julgados, inclui os insumos isentos no rol de hipóteses exoneratórias que não geram créditos a serem compensados, verbis: "Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Não há direito a crédito presumido de IPI em relação a insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis. 3. Ausência de contradição, obscuridade ou omissão da decisão recorrida. 4. Tese que objetiva a concessão de efeitos infringentes para simples rediscussão da matéria. Inviabilidade. Precedentes. 5. Embargos de declaração rejeitados. ... Frise-se que, como bem esclareceu o voto condutor, 'a não-exigência do IPI se dá sempre que essa é adquirida sob os regimes, indistintamente, de isenção (exclusão do imposto incidente), alíquota zero (redução da alíquota ao fator zero) ou de não incidência (produto não compreendido na esfera material de incidência do tributo)" (RE 370.682 - ED, relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 17.11.10). "TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido." (RE 566.551 - AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 30.04.10). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 592917 AgR/RJ - RIO DE JANEIRO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 31/05/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)

Assim, dispõe o artigo 174 do Decreto n.º 2.637/98:

"Será anulado, mediante estorno na escrita fiscal, o crédito do imposto (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 25, § 3º, Decreto-Lei n.º 34, de 1966, art. 2º, alteração 8º, e Lei n.º 7.798, de 1989, art. 12):

*I - relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, que tenham sido:
a) empregados na industrialização, ainda que para acondicionamento, de produtos isentos, não-tributados ou que tenham suas alíquotas reduzidas a zero, respeitadas as ressalvas admitidas;"*

Importante fazer menção da Lei nº 9.779/99 que permite a compensação do IPI acumulado na aquisição de tais insumos, quando aplicados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero somente.

Prescreve o artigo 11 da Lei nº 9.779, de 19.1.1999:

"O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI , acumulado em cada trimestre calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal - SRF, do Ministério da Fazenda."

O artigo excepciona, dispondo que o saldo credor do IPI acumulado, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, de produto isento ou tributado com alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos.

Interessante mencionar que, no que tange à aplicabilidade do disposto na Instrução Normativa nº 33/99, a permissão à compensação dos valores pagos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na aquisição de insumos para fabricação de produtos tributados à alíquota zero, conforme o disposto no artigo 11 da Lei nº 9.779/99, só é válida quanto aos recolhimentos efetuados após a vigência desta lei, que prevê apenas para o futuro. Há, portanto, impossibilidade de creditamento por estorno na escrita fiscal ser realizado anteriormente à data de 1º de janeiro de 1999.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033714-38.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.042423-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: FAZENDA PARAISO S/A
ADVOGADO	: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
SUCEDIDO	: ALANA ITH S/A
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 95.00.33714-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária oferecida em face da União Federal, com o escopo de deduzir, no período base de 1994 e seguintes, a parcela dos encargos de depreciação, exaustão, e de custo dos bens baixados a qualquer título,

que corresponder á diferença de 51,83% correspondente ao IPC no ano de 1989, na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Foi atribuída à causa o valor de R\$ 53.000,00, em 28 de abril de 1995.

Pugna seja assegurado o direito ao aproveitamento integral dos prejuízos fiscais para a determinação do lucro, computando-se o expurgo inflacionário, compensando-se de acordo com a Lei nº 8383/91, com correção monetária. Subsidiariamente, pede a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

Sobreveio sentença julgando improcedente a ação, condenando a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigida (fls. 144/153).

Irresignada, apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença. Argumenta o direito a correção monetária pleiteada, bem como a ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 7.730/89.

Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Em relação à aplicação da atualização monetária, interessante mencionar que, em sendo o tributo em tela incidente sobre uma base imponível que leva em consideração direta os acréscimos patrimoniais verificados em determinado período de tempo, é obvio 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 subseqüentes 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. Mauricio Corrêa.

O artigo 4º da Lei 9249/95 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras previstas na Lei nº 7.799/89 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 positivação 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, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310344-48.1995.4.03.6102/SP

97.03.002616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA ACUCAREIRA SAO GERALDO
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.10344-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrando contra o Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto - 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 a partir de abril de 1995 no percentual de 51,81%.

Pugna seja assegurado o direito ao aproveitamento integral dos prejuízos fiscais para a determinação do lucro, computando-se o expurgo inflacionário

O pedido liminar foi indeferido (fls. 116/117).

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente a ação, assegurando a utilização do percentual de 42,72% (fls. 216/225).

Irresignada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença. Argumenta que o percentual de 42,72% para a correção monetária de suas demonstrações financeiras para o mês de janeiro de 1989, pois não reflete a inflação realmente expurgada.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Decidiu esta Turma, a fls. 295/300, por unanimidade, reconhecer a decadência do direito a impetração.

A impetrante ofereceu Recurso Especial (fls. 320/344) e Recurso Extraordinário (fls. 354/379),

A fls. 387/391, foi deferido o efeito suspensivo aos recursos Especial e Extraordinário até a realização do juízo de admissibilidade dos mesmos.

O Recurso Extraordinário não foi admitido (fls. 402/406).

Relativamente ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça julgou procedente (fls. 412/413), 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.

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 obvio 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 n° 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 legitima 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 N° 8.200/91 E DECRETO N° 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 n° 9.249/95, art. 4°, 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: 1°) 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 n° 332/91; 2°) 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 efetuassem 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 nº 7.799/89 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 positivação 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, dou provimento à remessa oficial e julgo prejudicada a apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005569-59.2006.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HOSPITAL SANTA TEREZINHA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal de Bauru em São Paulo, com o objetivo de afastar a incidência do PIS, dada a imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal e artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Alegou a impetrante que, em seu estatuto social, se enquadra como associação civil sem fins lucrativos. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento da contribuição social. Pede a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com correção monetária, observada a prescrição decenal.

Deferida a liminar, a União Federal ofereceu agravo de instrumento, convertido em retido.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a ordem e julgou procedente a ação, considerando que a impetrante goza de imunidade, assim declarando a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição social, nos termos em que pleiteada. Permitiu a compensação após o trânsito em julgado dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos de acordo com a Selic.

Inconformada, apelou a União Federal e, reiterando o agravo retido, arguiu, em apertada síntese, a não caracterização da imunidade pleiteada, bem como a impossibilidade da compensação. Sustentou que a impetrante não teria logrado comprovar o recolhimento das indigitadas parcelas de PIS, bem como que estariam prescritas pelo decurso do prazo prescricional.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Primeiro, como a matéria levantada no agravo retido se confunde com o mérito, conheço-as conjuntamente.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao PIS, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, *c*, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer

distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

Vejamos, por necessário, art. 195, § 7º:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício

b) a receita ou o faturamento;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar

§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais

de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a impetrante comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente interinação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Lembremos que a sede é mandamental, onde se exige prova pré-constituída. E no caso concreto, a comprovação do preenchimento de todos os requisitos da lei.

Ora, assim o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que foram carreados: (i) Estatuto social; (ii) ata de assembléia geral e (iii) comprovante de inscrição e de situação cadastral.

As imunidades devem ser interpretadas generosamente, embora com rigor o preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS - DIREITO À RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475, II - atual inciso I. II - As preliminares suscitadas no recurso da autora referem-se, propriamente, à matéria de fundo relativa à alteração dos honorários advocatícios arbitrados na sentença, e como tal devem ser analisadas ao final. III - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades

promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IV - A autora comprovou que, conforme seus estatutos, é uma "associação de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, reconhecida de utilidade pública federal, estadual e municipal, respectivamente pelos Decretos números 57.925, de 4/3/1966, 40.103, de 17/5/1962 e 8.911, de 30/7/1970", com atuação na área da saúde (no caso, na condição de gestora do Hospital Geral de Pirajussara mediante contrato com o Estado de São Paulo), bem como "não distribuirá qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro, bonificações ou vantagens aos integrantes dos órgãos diretivos, mantenedores ou associados, bem como aplicará integralmente, no país, os seus recursos na manutenção de seu objetivo institucional"; sendo a autora, à época do ajuizamento desta ação, entidade declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal; e ainda, era portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS com validade para o período de 01/01/1998 a 31/12/2000, concedido pela Resolução CNAS nº 203/1998, tendo protocolizado tempestivamente os pedidos de renovação, aguardando documentos complementares para análise conclusiva dos referidos processos administrativos, sendo que até então o CEAS da autora mantém a sua validade, pois a demora na expedição não pode vir em prejuízo da parte interessada. V - As cópias autenticadas dos comprovantes de recolhimento do tributo cuja repetição se pleiteia é suficiente à comprovação do direito à restituição, não se justificando a exigência de documentos originais ante o disposto no artigo 365, III, do Código de Processo Civil. VI - Esta C. 3ª Turma tem entendimento assentado de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação de restituição, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, mesmo em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se da data do recolhimento. Está prescrita a ação, ajuizada aos 20.01.2006, em relação ao recolhimento ocorrido antes de 20.01.2001. VII - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC. VIII - Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). IX - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. X - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, deve-se manter as regras fixadas na sentença quanto à correção monetária e juros (aplicação apenas da taxa SELIC, tendo em vista que todos os recolhimentos a serem restituídos ocorreram a partir de sua criação). XI - Nas ações de restituição de tributos julgadas procedentes os honorários advocatícios são arbitrados em percentagem do valor a ser restituído, considerando as demais características do processo (complexidade, tempo de duração, etc.) e o trabalho desenvolvido pelo profissional, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No caso em exame, a sentença deve ser reformada para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, ante a complexidade jurídica da matéria em debate nos autos e a simplicidade na tramitação do feito. XII - Apelação da parte autora provida (verba honorária advocatícia). Remessa oficial tida por interposta, e apelação da ré/União Federal parcialmente providas (prescrição parcial dos créditos).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1355430, Processo: 2006.61.00.001474-9, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 23/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 12/05/2009 PÁGINA: 163, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IRRF, IOF E PIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. IMUNIDADE. FUNDAMENTO

CONSTITUCIONAL. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

1. *A insurgência especial, que se funda na verificação do preenchimento dos requisitos dispostos nos arts. 9º e 14 do CTN e 12 da Lei 9.532/97 por fundação educacional sem fins lucrativos, para fazer jus à imunidade constitucional, importa syndicar matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ.*

2. *É que o reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.").*

Precedentes: AgRg no REsp 715.083/AL, DJU 31.08.06; e Resp 729.521/RJ, DJU 08.05.06).

3. *Deveras, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e Resp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).*

4. *O thema iudicandum - "incidência do PIS - folha de salários sobre atividades exercidas por fundação educacional sem fins lucrativos" - foi solucionado pelo Tribunal local à luz do art. 150, VI, "c" e 195, § 7º da Constituição Federal e da jurisprudência do STF sobre a imunidade de fundações educacionais, o que torna insindicação o exame da controvérsia em sede de recurso especial.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 966399 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0156141-2, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 20/08/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2009)

Conforme se observa, a impetrante não logrou comprovar, de acordo com os documentos colacionados aos autos, que se revela como entidade de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza beneficente, conforme levantou na sua peça inaugural, de forma a alcançar a pretendida imunidade.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002476-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LADDER AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCELLO ZANGARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Ilmo. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, com o escopo de afastar a multa de mora incidente sobre débitos de PIS e COFINS no período de maio à novembro de 2006, espontaneamente denunciados, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

O pedido liminar foi deferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, conforme pleiteada.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e sustentou a legalidade da incidência da multa moratória em decorrência da não caracterização da denúncia espontânea, bem como de demais consectários legais. Colacionou precedente jurisprudencial.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o presente *mandamus* o direito ao afastamento da multa pela denúncia espontânea, conforme prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Como se observa, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento ou o deposita.

Ademais, nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea.

(REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.

2. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"

Sendo assim, incabível o afastamento da multa impugnada.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006638-60.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GAROUPA TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato Senhor Delegado da Receita Federal em Limeira - São Paulo, com o escopo de afastar a imposição de multa por atraso na entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Sustenta a impetrante a ilegalidade da exigência de multa pela entrega da DCTF em atraso, em ofensa ao disposto no artigo 146, III, artigo 150, III, *b*, IV, da Constituição Federal. Acrescenta que o cumprimento de qualquer obrigação acessória antes de procedimento administrativo caracterizaria denúncia espontânea, conforme dispõe o artigo 138 do CTN, bem como que apresentaria equívoco no cálculo no número de meses em atraso.

Indeferida a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença julgando improcedente e denegando a segurança pleiteada.

A impetrante apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que a impetrante alega a ilegalidade da exigência de recolhimento multa em decorrência da apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF a destempo.

Inicialmente, interessante transcrever o disposto na Instrução Normativa nº 126/98:

Art. 6º A falta de entrega da DCTF ou a sua entrega após os prazos referidos no art. 2º, sujeitará a pessoa jurídica ao pagamento da multa correspondente a cinqüenta e sete reais e trinta e quatro centavos, por mês-calendário ou fração de atraso, tendo como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega (Decreto-lei nº 1.968, de 1982, art. 11, §§ 2º e 3º, com as modificações do Decreto-lei nº 2.065, de 1983, art. 10; Lei nº 8.383, de 1991, art. 3º, inciso I; da Lei nº 9.249, de 1995, art. 30).

§ 1º Para cada grupo ou fração de cinco informações inexatas, incompletas ou omitidas, apuradas na DCTF, será cobrada multa de cinco reais e setenta e três centavos.

§ 2º As multas de que trata este artigo serão exigidas de ofício.

Depois, a Instrução Normativa nº 255/02 determinou que:

Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar a DCTF nos prazos fixados ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal, e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração.

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - em cinqüenta por cento, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - em vinte e cinco por cento, se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa jurídica inativa;

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

§ 4º Para DCTF que seja referente até o terceiro trimestre de 2001, a multa será de R\$ 57,34 (cinqüenta e sete reais e trinta e quatro centavos) por mês-calendário ou fração, salvo quando da aplicação do disposto no caput resultar penalidade menos gravosa.

E, no mesmo sentido, a Instrução Normativa nº 482/04:

8º O sujeito passivo que deixar de apresentar a DCTF nos prazos fixados ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração.

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - em cinqüenta por cento, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - em vinte e cinco por cento, se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa jurídica inativa;

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Assim dispõe a Lei nº 10.426/2002:

Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da

*Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: (**Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004**)*

I - de 2%(dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20%(vinte por cento), observado o disposto no § 3;

II - de 2%(dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na DIRF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a 20%(vinte por cento), observado o disposto no § 3º;

*III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo; (**Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004**)*

*IV - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas. (**Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004**)*

*§ 1º Para efeito de aplicação das multas previstas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração. (**Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004**)*

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - a 75%(setenta e cinco por cento), se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa física, pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo regime de tributação previsto na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

§ 4º Considerar-se-á não entregue a declaração que não atender às especificações técnicas estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o sujeito passivo será intimado a apresentar nova declaração, no prazo de 10(dez) dias, contados da ciência da intimação, e sujeitar-se-á à multa prevista no inciso I do caput, observado o disposto nos §§ 1º a 3º.

*§ 6º No caso de a obrigação acessória referente ao Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON ter periodicidade semestral, a multa de que trata o inciso III do caput deste artigo será calculada com base nos valores da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS ou da Contribuição para o PIS/Pasep, informados nos demonstrativos mensais entregues após o prazo. (**Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009**)*

Como se observa, nossa legislação é clara ao estabelecer o cabimento de multa decorrente da não apresentação da debatida Declaração no prazo legal.

As normas que prevêm as obrigações acessórias são as chamadas normas jurídicas em acepção ampla que fixam providências administrativas para a operatividade do tributo. A diferença entre a imposição de multa e o lançamento está no conteúdo e finalidade.

O Ato de aplicação de penalidade se aproxima muito do ato de lançamento, na medida em que também é ato administrativo declaratório. Exterioriza um fato jurídico tributário que deu origem àquela relação jurídica tributária.

No entanto, lançamento é o ato jurídico administrativo, mediante o qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário, se identifica o sujeito passivo da obrigação correspondente, se determina a base de cálculo e a alíquota aplicável, formalizando o crédito e estipulando os termos de sua exigibilidade, distanciando-se, desta forma, completamente com a imposição de multa decorrente da não observância de obrigação acessória.

Prevê nossa jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. DCTF. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Aresto recorrido que se encontra em consonância com a jurisprudência assente do STJ no sentido de que não se mostra desarrazoada a aplicação de multa em razão do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 985433 / SP, AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2007/0273938-6, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 18/12/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 13/02/2009)

O artigo 138 do Código Tributário Nacional prescreve que :

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou de medida de fiscalização, relacionados com a infração."

O artigo supra descrito abrange todos os tipos de infração, sejam formais ou substanciais. A denúncia espontânea pelo infrator elide o pagamento das multas de mora, bem como aquelas chamadas de punitivas.

Ocorre que, na hipótese vertente, a não apresentação da Declaração do Imposto de Renda se revela como infração administrativa, não se vislumbrando qualquer vínculo com o fato gerador do tributo. Trata-se de uma obrigação tributária autônoma.

Não bastasse, nossa jurisprudência é unânime quanto à obrigatoriedade do recolhimento de multa pela não apresentação de Declaração de Imposto de Renda, cujo resto peço a vênua transcrever:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. O retardamento na entrega da declaração é considerado como sendo o descumprimento de uma atividade fiscal exigida por lei. É regra de conduta formal, não se confundindo com o não-pagamento do tributo.

2. Como é cediço, a norma de conduta antecede a norma de sanção, pois é o não-cumprimento da conduta prescrita em lei que constitui a hipótese para a aplicação da pena. A multa aplicada àquele que não cumpre o dever legal de entregar a declaração a tempo e modo é decorrência do poder de polícia exercido pela administração tendo em vista o descumprimento de regra de conduta imposta ao contribuinte.

3. É cabível a aplicação de multa pelo atraso ou falta de apresentação da DCTF, uma vez que se trata de obrigação acessória autônoma, sem qualquer laço com os efeitos de possível fato gerador de tributo, exercendo a AP., nesses casos, o poder de polícia que lhe é atribuído.

4. A entrega do imposto de renda fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso

5 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RESP 507467/PR; AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2003/0037746-5 Relator Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/08/2003, Data da Publicação DJ 01.09.2003 p. 237)

Como se observa, somente há a entrega de Declaração a destempo, com a conseqüente exigência de multa, vez que devidamente prevista em lei, instituída com o escopo de punir o contribuinte desidioso e viabilizar a atuação da Administração Pública no seu mister de fiscalizar, administrar e arrecadar os tributos na forma da lei.

No mais, ressalto que não há, conforme supra consignado na ementa transcrita, denúncia espontânea, uma vez que a multa, além de ser ato vinculado da Administração Pública, não constitui infração de natureza tributária, apta a receber o benefício.

A denúncia espontânea não alberga a prática de ato meramente formal de entregar com atraso a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. A responsabilidade acessória autônoma, sem nenhum vínculo direto

com a existência do fato gerador do tributo, não está alcançada pelo art. 138 do CTN.

Inaplicável, pois, o instituto da denúncia espontânea em caso de aplicação de multa pelo não oferecimento de Declaração no prazo legal, vez que se revela como um ilícito administrativo e não como apenas como infração tributária, face o descumprimento de dever acessório.

Não se vislumbra qualquer ofensa ao Princípio da Legalidade da exigência de multa pelo atraso de entrega de DCTF.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009683-51.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.009683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FIGUEIREDO S/A
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de Ação Declaratória de Anulação de Débito Fiscal, com o escopo de afastar a multa de mora incidente sobre débitos de COFINS referente ao período de fevereiro a março de 2000, espontaneamente denunciado, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Pede o depósito integral di tributo, acrescido de correção monetária pela SELIC, juros e multa, bem como o direito a expedição de certidão negativa de débito.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor causa, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

A autora ofereceu recurso de apelação e sustentou, em síntese, a ilegalidade da incidência da multa moratória em decorrência da caracterização da denúncia espontânea. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o presente *mandamus* o direito ao afastamento da multa pela denúncia espontânea, conforme prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Como se observa, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinente, o seu pagamento ou o deposita.

Ademais, nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea.

(REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"

Sendo assim, incabível o afastamento da multa impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006080-80.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DIGMOTOR EQUIPAMENTOS ELETRO MECANICOS DIGITAIS LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face da União Federal, em 12 de agosto de 1999, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90, acrescidos de juros e correção monetária integral, com parcelas vencidas e vincendas do PIS, da CSLL e da COFINS. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.484,87 (doze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e oitenta e sete centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 83/97.

Após a réplica (fls. 102/115), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o direito da autora à compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, naquilo que excedeu a alíquota de 0,5% (meio por cento), atualizados desde a data de cada recolhimento indevido, pelos mesmos índices utilizados para atualização dos tributos federais e, a partir de 1º de janeiro de 1996, apenas pela taxa SELIC, com parcelas vincendas da COFINS, do PIS e da CSLL. Em face da sucumbência recíproca, a ré foi condenada a reembolsar à autora 50% (cinquenta por cento) das custas processuais despendidas, compensando-se os honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 117/129)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja assegurado o direito à compensação com tributos vencidos e vincendos, mesmo que não sejam da mesma espécie ou destinação constitucional, para que no cálculo do indébito incida correção monetária integral, bem como quanto aos honorários advocatícios. (fls. 135/143)

Apelou, também, a União Federal. Alegou a ocorrência de decadência/prescrição do direito pleiteado. Subsidiariamente, asseverou que a compensação só pode ser efetuada com parcelas da COFINS. Ao final, insurgiu-se contra os índices de correção monetária consignados no *decisum*. (fls. 163/186)

Apelações recebidas em ambos os efeitos. (fls. 135 e 163)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 29 de novembro de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, e julgou prejudicada a apelação da autora. (fls. 205/211)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao mesmo, para afastar a prescrição quinquenal e determinar o retorno dos autos a esta Corte para exame das questões ainda não apreciadas.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para exame das questões ainda não apreciadas.

Passo a analisá-las.

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Cumprido observar que, para os fatos geradores do FINSOCIAL ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas e devidamente comprovadas nos autos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, *in casu*, a compensação deve ser efetuada tão somente com parcelas do PIS, da CSLL e da COFINS, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas. (Processo nº 2008/0027806-1, EDcl no REsp 1030227/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/06/2010, v.u., DJe 29/06/2010; Processo nº 2007/0168371-2, REsp 1028724/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2008, v.u., DJe 15/05/2008)

Oportuno aclarar que a compensação dos créditos da autora poderá ser efetuada tanto com parcelas vencidas, como vincendas, desde que supervenientes aos valores indevidamente recolhidos, observado o limite do indébito comprovado pelos documentos acostados aos autos.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

As custas e os honorários advocatícios foram devidamente arbitrados, devendo, pois, serem mantidos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-54.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003164-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: MEDICOS ASSOCIADOS S/S LTDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 30 de abril de 2004 contra a União Federal, com pedido de

antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da COFINS, ao fundamento da isenção prevista no art. 6º, da Lei Complementar n. 70/91, bem como o afastamento da retenção da aludida exação, imposta pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03, sendo reconhecido o direito da requerente à repetição ou compensação do suposto indébito tributário, corrigido monetariamente e acrescido de juros, a teor do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/96. Atribuído à causa o valor de R\$ 152.949,84 atualizado.

Aduziu a requerente, em síntese, na condição de sociedade civil de prestação de serviços de profissão regulamentada, que se encontra isenta do pagamento da COFINS, não estando sujeita, por conseguinte, à retenção prevista no dispositivo legal impugnado e, restando indevidos os recolhimentos efetuados a esse título, devem ser restituídos/compensados.

Alegou, ainda, que a isenção prevista na LC n. 70/91 não é passível de revogação por lei ordinária sob pena de ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

O pedido de liminar foi deferido parcialmente para assegurar à autora a inexigibilidade do recolhimento da COFINS nos termos do art. 30 da Lei n. 10.833/03 (fls. 136/137).

Da aludida decisão, a União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado (fl. 273).

Contestação da ré às fls. 169/189.

Ao final, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido, e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 198/201).

A autora interpôs recurso de apelação (fls. 207/234), pugnando pela reforma da sentença, nos termos aduzidos na inicial.

Por sua vez, a União Federal apelou, requerendo a reforma parcial da sentença para que seja majorada a verba honorária devida à União, a fim de que corresponda, no mínimo, a 10% do valor atualizado da causa (fls. 240/245).

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da União (fls. 248/268) e da impetrante (fls. 276/280), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança objetivando o afastamento da exigibilidade da COFINS ao fundamento de isenção, nos termos do disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, que assim dispunha:

"Art. 6º São isentas da contribuição:

I- (...)

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

Por sua vez, o aludido decreto-lei estabelecia no "caput" de seu art. 1º:

"Art. 1.º A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de prestações de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no registro civil das pessoas jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país.

A tributação pelo IR, no que tange a essas associações, era efetuada na pessoa física dos sócios, já que elas tinham de ser constituídas unicamente por pessoas físicas prestadoras de serviços legalmente regulamentados.

Por isso, no entender do legislador, não poderiam ser consideradas como empresas para os fins de tributação pela COFINS. Daí a norma de isenção estampada no art. 6.º, II, da Lei Complementar nº 70/91. Se não eram consideradas empresas, não poderiam ser tributadas em seu faturamento nem em seu lucro.

O E. Superior Tribunal de Justiça, em vários e sucessivos acórdãos, consignou o entendimento de que a isenção estabelecida no inciso II, do art. 6.º, da Lei Complementar nº 70/91, subsistia independentemente da opção da empresa em relação ao regime de tributação pelo Imposto sobre a Renda, dada a desvinculação entre os tributos, mormente em discussões alçadas àquela Corte em momento anterior ao advento da Lei 9.430/96.

Em 27 de dezembro de 1996, foi editada a Lei n.º 9.430, pela qual o legislador pretendeu solucionar a questão, inserindo os seguintes preceptivos:

"Art. 55. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada de que trata o art. 1.º do Decreto-lei n.º 2.397, de 31 de janeiro de 1987, passam, em relação aos resultados auferidos a partir de 1.º de janeiro de 1997, a ser tributadas pelo imposto de renda de conformidade com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991. Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997".

Seguiu-se nova discussão a respeito da revogação, por tais dispositivos legais, da isenção em comento. Nesse diapasão, o E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que a Lei Ordinária n. 9.430/96 não teria o condão de revogar a norma de isenção introduzida pela Lei Complementar n.º 70/91, e foi editada a Súmula n.º 276 do E. STJ, que dispunha:

"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado".

Entretanto, mais recentemente, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 419.629-8/DF, da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 23/05/2006; DJ de 30/06/2006; decidiu pela possibilidade da revogação em tela uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposta à que vinha decidindo o Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, consolidou-se entendimento de que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar, admitindo alteração por legislação ordinária. Precedentes do C. STF no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa. Desse modo, não há que se cogitar em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

O próprio E. STJ reconheceu expressamente (REsp nº 791.585, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 19.11.07, p. 189) a impossibilidade de emissão de juízo sobre a questão da revogação do artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, por se tratar de matéria constitucional.

Adoto aqui o entendimento do Supremo Tribunal Federal, guardião da constitucionalidade do sistema normativo.

Cumprе salientar que a Colenda Terceira Turma desta E. Corte também modificou seu entendimento, acompanhando os precedentes da Suprema Corte, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/91, pela Lei n. 9.430/1996 (AC n. 2003.61.00.036035-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 8/1/2009, DJF3 de 20/1/2009; AC n. 2003.61.00.012896-1, Relatora

Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 23/4/2009, DJF3 de 6/5/2009).

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da autora, ora apelante, tampouco havendo que se cogitar em indébito tributário no caso em exame.

Por derradeiro, no que tange à condenação na verba honorária, não obstante cuidar o presente feito de ação declaratória, sem condenação, bem como se tratar de matéria estritamente de direito, com ausência de complexidade, considerando-se o valor atribuído à causa, reflexo do bem econômico pretendido pela autora, e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 7.000,00.

Na esteira desse entendimento, transcrevo aresto do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINÇÃO E NULIDADE DE USUFRUTO. DOAÇÃO DE AÇÕES. REVOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. (...)

5. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, pois a apreciação da efetiva observância, pelo acórdão recorrido, dos critérios legais previstos pelo art. 20 do CPC afasta o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Os honorários devem refletir a importância da causa, recompensando não apenas o trabalho efetivamente realizado, mas também a responsabilidade assumida pelo advogado ao aceitar defender seu cliente num processo de expressiva envergadura econômica.

Cabível a majoração em valor condizente com as peculiaridades da hipótese.

7. Recurso especial de S C D conhecido em parte e, nesta parte, desprovido.

8. Recurso especial de A D S E OUTRO provido".

(REsp 1350035/SC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, v.u.; DJ 26/02/2013, DJe: 01/03/2013).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, respectivamente, nego seguimento ao apelo da autora e dou parcial provimento à apelação da União para fixar a verba honorária em R\$ 7.000,00.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009047-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009047-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: IND/ METALURGICA CEFLAN LTDA e outro
	: COM/ DE PANIFICACAO E CONFEITARIA CHRISTO REI LTDA -EPP
ADVOGADO	: JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
APELADO	: METALURGICA DESA LTDA
ADVOGADO	: JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
APELADO	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00090476020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se ação ordinária objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos no período de janeiro de 1988 a dezembro de 1993.

Postulam as autoras a correção monetária integral desde o efetivo pagamento, utilizando-se dos índices oficiais de inflação bem como dos percentuais dos expurgos inflacionários.

Postulam, ainda, o pagamento de juros de 6% ao ano sobre os valores apurados.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, nos moldes do artigo 269, IV, do CPC, para acolher a prescrição do direito do autor. Condenou as autoras ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, cabendo 5% para cada réu.

Inconformadas, apelaram as autoras, alegando preliminarmente a não ocorrência da prescrição da ação, posto que a Assembléia Geral que deliberou a antecipação do resgate foi a realizada em 30/06/2005 (143ª), e a ação foi ajuizada em 22 de abril de 2010. Quanto ao mérito, propriamente dito, postulam pela procedência da ação.

Tanto a União quanto a ELETROBRÁS apresentaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido

A querela posta em discussão diz respeito ao reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo 1º Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório.

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembleias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido

entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.
APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

No caso dos autos, as autoras postularam na inicial a correção monetária dos valores recolhidos no período de janeiro de 1988 a dezembro de 1993. A ação foi ajuizada em 22 de abril de 2010.

Os créditos referentes ao pedido formulado pela autora foram convertidos em ações por deliberação da Assembleia de Acionistas da ELETROBRÁS - 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.

O tema foi exaustivamente analisado pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 1003955, sendo que decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a 143ª Assembleia Geral Extraordinária ocorrida em 30/06/2005, aprovou a conversão dos créditos constituídos a partir de 1988. Confirma-se trecho do voto proferido pela eminente ministra, no citado recurso especial:

"Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.

Em conclusão, temos que:

O PAGAMENTO, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;*
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e*
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO."*

Fica, portanto, afastada a alegação de ocorrência de prescrição da ação, visto que não transcorreu o prazo de cinco entre a data do resgate das obrigações ao portador e o ajuizamento desta ação, impondo-se a reforma da sentença. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, no que se refere à forma da contagem do prazo quinquenal:

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. RESTITUIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO. PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA. 1. No caso dos autos, com relação às questões preliminares arguidas, cabe anotar que a petição inicial preenche os requisitos exigidos pela legislação processual vigente, sendo que a documentação acostada aos autos é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito da pretensão, ficando afastada a alegação de inépcia da referida peça. Aliás, a autora apresentou sim as contas de energia elétrica, atentando-se, inclusive, para o fato de que estas foram juntadas em duplicidade, e nelas constam discriminados os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, estando presentes os documentos essenciais para a propositura da demanda. 2. Também não há que se falar em carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, conquanto a pretensão da autora, qual seja, a devolução ou a correção de valores exigidos a título de empréstimo compulsório sobre a energia elétrica são plenamente possíveis em face do nosso ordenamento jurídico, tendo constado da petição inicial pedido certo e determinado, como preceitua o artigo 286, do Código de Processo Civil. 3. Além disso, a questão posta nos autos não deixa margem à dúvida de que a autora tem interesse processual para ajuizar a ação, substanciado este na necessidade de vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional a ser proferido poderá lhe proporcionar. 4. Releva, ainda, à guisa de registro, anotar que a autora é parte legítima para figurar no pólo ativo da presente ação, conquanto, na condição de consumidora e sujeita às normas da Lei nº 4.156/62, os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, eram cobrados diretamente em suas contas emitidas

pela respectiva concessionária, como demonstram as contas de consumo colacionadas aos autos. 5. Por outro lado, a União Federal e a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute o empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, esta última porque a arrecadação era a ela destinada e agia por delegação da União e, quanto a este ente federado, o artigo 4º, § 3º, da lei mencionada, dispõe sobre a sua responsabilidade solidária, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos emitidos. 6. Quanto à questão antecedente de mérito, de fato pacífica a jurisprudência no sentido de ser quinquenal o prazo de prescrição, aplicando-se ao caso a regra do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conquanto se trata de restituição de indébito referente aos valores apurados com base nos critérios de atualização do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, fluindo o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, independentemente do conhecimento pelo titular do direito, como exaustivamente debatido quando do julgamento dos recursos especiais acima mencionados, sendo certo que, em relação à correção monetária, incidente sobre o principal e juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ocorre a partir da restituição a menor do empréstimo compulsório devido, cujo pagamento se verifica no vencimento do prazo para resgate, ou, como é o caso dos autos, de forma antecipada com a conversão dos créditos em ações, conforme oportunamente homologada em Assembléias-Gerais Extraordinárias realizadas pela Eletrobrás. 7. Portanto, a prescrição quinquenal tem o seu termo inicial fixado na data de realização das respectivas assembléias gerais extraordinárias, que ocorreram em: a) 20.04.1988 - 1ª conversão com a 72ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1978 a 1985; b) 26.04.1990 - 2ª conversão com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1986 e 1987; c) 30.06.2005 - 3ª conversão com 143ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1987 a 1993. 8. No tocante à correção monetária sobre os juros remuneratórios, na forma do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.512/76, seguindo a orientação fixada por meio dos RESP nºs 1.003.955 e 1.028.592, o termo inicial da prescrição ocorreu em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica e, sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto nº 20.910/32), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, tendo aplicação à espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 85, do Superior Tribunal de Justiça, que trata das relações jurídicas de trato sucessivo. 9. Nesse contexto, considerando que a prescrição quinquenal é contada a partir das datas de realização das mencionadas assembléias, no caso dos autos, em que o pedido refere-se a empréstimo compulsório relativo ao período de 1977 a 1993 (fls. 06) e as assembléias foram realizadas em três datas distintas, conforme acima visto (20.04.1988, 26.04.1990 e 30.06.2005), tendo esta ação sido ajuizada em 10.04.2001 (fls. 02), deve ser reconhecida a prescrição quanto ao período de 1977 a 1987, impondo-se a reforma da sentença para acolher a prescrição parcial do pleito. Decorre, do exposto, por outro lado, que não há falar em prescrição considerando a 143ª AGE, realizada em 30.06.2005, que converteu em ações os créditos de empréstimos compulsórios relativos ao período de 1987 a 1993, pois, a presente ação foi ajuizada em 10.04.2001, portanto, dentro do prazo de cinco anos. 10. No mérito da causa, cabe consignar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já restou plenamente pacificada nesta Corte, resultando na edição da Súmula nº 30, que assim exara: "É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993". 11. Insta registrar que o montante do valor recolhido a título de empréstimo compulsório já foi restituído pela Eletrobrás quando da conversão do respectivo crédito em ações, não havendo que se falar em restituição em espécie. Aliás, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é legítima a sistemática de conversão do crédito em ações, nos termos previstos no Decreto-lei nº 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. Quanto ao pagamento das diferenças decorrentes de correção monetária e juros, pode ser efetuada em dinheiro ou na forma de ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás. 12. Portanto, a pretensão é examinada quanto aos juros moratórios e remuneratórios, bem como da correção monetária, que se alega não terem sido calculados corretamente. 13. Ora, no tocante à atualização do crédito, de rigor a incidência de correção monetária, pois, expropriar o patrimônio do particular, a título de empréstimo compulsório, sem a devida restituição plena do quanto tomado, implicaria enriquecimento sem causa do Estado, o que repulsa a consciência jurídica contemporânea. 14. Outrossim, a Constituição Federal, no seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco, no que restará caracterizado o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, caso desprezado o período de inflação anterior à escrituração contábil dos créditos. Portanto, no momento da constituição do crédito em questão, deveria ter sido aplicada a correção monetária integral, desde a data do efetivo recolhimento do empréstimo. 15. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que a correção monetária não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas, a manutenção do valor de compra de certa quantia, corroído pela inflação, sendo de rigor a sua incidência, sob pena de haver ressarcimento ou pagamento apenas parcial do quantum devido. 16. Ademais, restou assentado que o IPC/FGV é o índice que melhor reflete a corrosão inflacionária ocorrida nos Planos Verão, Collor I e II, sendo o índice oficial mais hábil para a atualização monetária dos débitos judiciais, atendendo assim à exigência da justa e integral reparação do credor. 17. Quanto ao período de março a dezembro de 1991, em que a legislação havia determinado a

incidência da TR, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal decidido na ADIn n.º 493/DF (RTJ 143) que a TR não consubstancia índice de correção monetária, mas, sim, de juros, é aplicável o único índice oficial daquele período - o INPC, medido pelo IBGE, em substituição à TR. 18. Assim sendo, para a completa atualização monetária do empréstimo, cabível a aplicação dos índices de expurgos inflacionários, sendo pacífica a jurisprudência do STJ quanto à aplicação dos seguintes índices: 14,36% (fevereiro/86); 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 10,14% (fevereiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58% (novembro/90); 18,30% (dezembro/90); 19,91% (janeiro/91); 21,87% (fevereiro/91); e 11,79% (março/91). 19. De outra parte, convém esclarecer que a Taxa Selic, como índice de correção monetária, não tem aplicação sobre o crédito de empréstimo compulsório, conquanto o artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, prevê a sua incidência somente em relação à compensação ou restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior, não incluindo o empréstimo compulsório, na forma de devolução praticada pela Eletrobrás, em face da existência de regras específicas para a espécie, nos termos da Lei n.º 5.073/1966. 20. No tocante aos juros, são a remuneração do capital e quando apenas remuneram o uso do dinheiro, são conhecidos como remuneratórios; porém, quando representam o pagamento pelo uso indevido do capital de terceiro, têm a finalidade de purgar a mora, daí a denominação de juros moratórios. Na verdade, configurada a situação de uso do capital por alguém, que não o seu titular, nasce para este o direito de receber juros, meramente compensatórios, nos casos de uso lícito, ou moratórios, nos casos do uso ilícito, a caracterizar a mora do devedor. 21. Deveras, a indenidade do patrimônio do credor pressupõe a restituição de seus créditos, não somente pelos valores que traduzam o seu efetivo poder de compra, daí a atualização deles pelos índices de correção monetária que espelhem essa realidade material, mas, também, acrescidos dos juros cabíveis, compensatórios ou moratórios, - ou ambos -, segundo a situação configurada a partir do negócio jurídico existente entre as partes. 22. Nesse passo, são devidos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 2º Decreto-lei n.º 1.512/76, incidente inclusive sobre a diferença de correção monetária aplicada sobre o principal e, a partir da citação, juros de mora, não sendo, pois, cumulativos. 23. Por fim, anoto que a forma de devolução das diferenças apuradas a título de correção monetária e juros remuneratórios, pleiteados nesta presente ação e ora reconhecidos, deverão ser apurados em sede de regular liquidação de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações, ressalvando que devem ser descontados os valores já pagos pela Eletrobrás. 24. Quanto aos honorários advocatícios, verifico que, cada litigante foi em parte vencedor e vencido e, em razão disso, reconheço ser o caso de sucumbência recíproca, devendo, autora e rés-responders cada qual por parte igual das custas, compensando-se os honorários advocatícios, a teor da norma contida no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. 25. **Em suma, impõe-se a reforma da sentença, pois, no tocante à restituição do empréstimo compulsório, instituído pela Lei n.º 4.156/62, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no Decreto-lei n.º 20.910/32, contada a partir das datas das Assembléias Gerais Extraordinárias realizadas pela Eletrobrás, de modo que, considerando o ajuizamento da ação em 10.04.2001 (fls. 02), operou-se a prescrição parcial, ou seja, quanto ao crédito do período de 1977 a 1987, não estando prescrito o crédito referente ao período de 1987 a 1993, conquanto a assembléia que converteu em ações os empréstimos compulsórios desse período foi realizada em 30.06.2005. No mérito, não há falar em restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, conquanto o crédito já foi convertido em ações, sendo devida a diferença de correção monetária incidente sobre o principal e reflexos nos juros moratórios, referente ao período de 1987 a 1993, devendo ser os valores corrigidos desde a data do recolhimento até ao da efetiva devolução, computando-se no cálculo os expurgos inflacionários acima mencionados, sendo também devidos juros moratórios e remuneratórios, estes na taxa de 6% (seis por cento) ao ano, porém, de forma não cumulativa.** 26. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença recorrida, na forma do voto proferido.

Processo:0010357-19.2001.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 29/07/2010 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2010 PÁGINA: 310 - Relator:JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS. (grifei)

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF n.º 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei n.º 5.073/66.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador:SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo

Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembleia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembleia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas.
Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2000,00, nos termos do artigo 20§ 4º do Código de Processo Civil, divididos igualmente entre as rés.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 parágrafo 1A do CPC, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009870-74.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009870-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : THT REBARBACOES LTDA -ME
ADVOGADO : ROGÉRIO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00098707420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se mandado de segurança impetrado com o objetivo de que seja declarado o direito da impetrante de compensar o crédito representado por "Obrigações da Eletrobrás", emitidas em 1974, com dívida tributária relativa ao SIMPLES.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, acolhendo a alegação de prescrição, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

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, com o objetivo de compensar referidos créditos com débitos referentes ao simples.

As obrigações ao portador, representativas dos 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),

Na espécie, cuida-se de crédito oponível em face da União, assim, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, 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.

Nesse passo, 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.

Neste caso a pretensão envolve títulos emitidos em 1974, com termo final para sua liquidação em 1994. Dessa forma, o prazo de cinco anos terminou em 1999. Deve ser mantida a sentença, pois o mandado de segurança somente foi impetrado em em 19 de outubro de 2010.

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 QÜINQUÊNAL. 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.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

2005.61.00.010806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
 APELANTE : Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP
 ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ordinária, na qual a autora objetiva seja reconhecida sua imunidade tributária não só a impostos, mas também às contribuições sociais, com fulcro no parágrafo 7º do artigo 195 da CF por tratar-se o SESC de entidade de assistência social sem fins lucrativos, alega que preenche os requisitos do art. 14 do CTN, sendo registrado no CNAS e que por expressa determinação legal o SESC tem seus serviços equiparados aos da União, nos termos da Lei 2613/55, art. 12 e 13 e portanto, requer a inexistência da relação jurídica da contribuição ao PIS, assegurando a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos, com acréscimo de juros de 1% o mês e correção monetária plena e pela SELIC a partir de janeiro/96 e subsidiariamente, caso não seja reconhecida a imunidade, requer a inconstitucionalidade da Resolução nº 174/71 do CMN, para considerar a restituição dos valores de 01/06/95 a 29/06/96, com correção monetária plena e SELIC a partir de janeiro/96.

A ação foi proposta em 08/06/2005.

A pretensão restituição envolve somente as importâncias recolhidas no período de abril/95 a maio/05 (período de apuração de abril/95 a abril/05), conforme os DARF's juntados aos autos.

As fls. foi interposto agravo de instrumento que foi convertido em agravo retido, com fundamento no art. 527, II do CPC, estando em apenso a estes autos.

A sentença considerou que a imunidade do PIS não é regida pelo art. 150, VI da CF e nem pelo art. 14 do CTN e que não se aplicam os requisitos do art. 55 da Lei 8212/91 para o gozo da imunidade, pois os arts. 22 e 23 da Lei 8212/91 não versam sobre o PIS; que o SESC não é entidade beneficente de assistência social e sim serviço social autônomo sem finalidade lucrativa, não lhe sendo aplicável a imunidade prevista no § 7º do art. 195 da CF, que na ausência de lei que se refere o disposto no § 7º do art. 195 não há que se falar em imunidade do PIS, pois a norma do § 7º do art. 195 da CF não é auto-aplicável e enquanto não forem estabelecidas em lei ordinária os requisitos para a imunidade do recolhimento do PIS, a tributação não é inconstitucional e ainda mesmo que por analogia se aplicassem as normas do art. 55 da Lei 8212/91 para efeito de determinar a imunidade de recolhimento do PIS, melhor sorte não teria o autor, pois não tem o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, apesar de possuir o registro do CNAS e sem o CEBAS não há como reconhecer a imunidade, sendo que também a comprovação do preenchimento dos requisitos necessários deve ser renovada periodicamente, de modo que, ainda que o autor possuísse tal certificado, este não produziria efeitos retroativos para autorizar a repetição e considerou que em face da inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 e ilegalidade do art. 4º, § 5º do anexo à Resolução 174/71, a contribuição para o PIS das entidades sem fins lucrativos no percentual de 1% sobre a folha de salários é devida a partir de 90 dias, contadas da publicação da MP 1212/95, considerando a prescrição de 10 anos e que tendo sido a demanda ajuizada em 08/06/2005 apenas os valores recolhidos entre 08/06/95 a 29/02/96 não eram devidos e devem ser restituídos ao autor e julgou parcialmente procedente para a condenação da União Federal a restituir ao autor os valores do PIS do período de 08/06/95 a 29/02/96, com correção monetária até dezembro/95, pelo índices da Resolução nº 561/2007 e aplicação exclusiva da SELIC a partir de janeiro/96. Sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários dos seus advogados.

Apelação da autora alega que o fato do SESC ser um Serviço Social Autônomo não lhe retira a natureza de entidade beneficente de assistência social, sendo essa a sua natureza jurídica, tendo em vista que tem como objetivo social o desenvolvimento exclusivo da assistência social, na forma do art. 203 da CF, além de aplicar suas receitas integral e exclusivamente no desenvolvimento de suas atividades sociais; a imunidade conferida pelo artigo 195, § 7º da CF se aplica à contribuição ao PIS eis que o PIS constitui uma Contribuição à Seguridade Social; que preenche os requisitos do art. 14 do CTN, inc. I, II e III (estão comprovados no estatuto social e fiscalização do Tribunal de Contas); alega que o art. 55 da Lei 8282/91 é inconstitucional, pois lei ordinária não tem competência para dispor sobre imunidade e ainda que o art. 55 da Lei 8212/91 não fosse inconstitucional, o SESC para que preencha os requisitos do inc. I e II da referida Lei não precisa de declaração formal de "utilidade

pública" ou de "assistência social", pois sua condição de entidade de serviço social decorre da própria Lei e não precisa de certificados, pois as vestes de utilidade pública encontram-se nos trabalhos levados a efeito pelo SESC e pelas mesmas razões a qualidade de assistência social é inerente ao SESC, independente de qualquer certificado fornecido por um órgão burocrático, sendo que é a Lei de 1946 que criou o SESC para prestar serviço de assistência social e a CF de 88 que no art. 240 proclamou o SESC e outras entidades como do serviço social, que o inc. III está suspenso por força de decisão proferida pelo STF, na ADIN nº 2028/99, o inc. IV está atendido pelo SESC, conforme seu regulamento (Decreto nº 61836/67), art. 25, 28, II, 22 e 45 e o inc. V, o SESC demonstra anualmente mediante seu orçamento submetido à União e mediante auditorias do Tribunal de Contas e, portanto, requer que seja declarada a inexistência da relação jurídica entre o SESC e a União, face a sua condição de entidade beneficente de assistência social e portanto imune à incidência do PIS, pois suas atividades coadunam-se com os objetivos assistenciais do art. 203 da CF e faz jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF e requer a restituição de todo o indébito pago nos últimos 10 anos.

Apelação da União Federal alega a prescrição de 5 anos e no mérito, alega que com a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88, restou restabelecida a LC 7/70, com suas alterações e não terá proveito à autora a declaração de inconstitucionalidade de tais decretos, uma vez que para as entidades sem fins lucrativos já havia legislação determinando o percentual de 1% sobre a folha, sendo que não há inconstitucionalidade na Resolução nº 174/71, bem como nas normas posteriores a saber, Decretos-lei 2052/83 e 2303/86 e que com a declaração da inconstitucionalidade da MP 1212/95 no período de outubro/95 a fevereiro/96 a contribuição ao PIS continua sendo devida pela LC 7/70.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Preambularmente anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento interposto pela autora convertido em agravo retido em apenso ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

"In casu" a autora, SESC é uma entidade que presta serviço social autônomo, que não exerce atividade econômica e, portanto, sem fins lucrativos.

Mister trazer à baila o Decreto-lei 9.853, de 13.09.1946, que institui o SESC nesses termos:

"Art. 1º Fica atribuído à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criar o Serviço Social do Comércio (SESC), com a finalidade de planejar e executar direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade.

§ 1º Na execução dessas finalidades, o Serviço Social do Comércio terá em vista, especialmente: a assistência em relação aos problemas domésticos, (nutrição, habitação, vestuário, saúde, educação e transporte); providências no sentido da defesa do salário real dos comerciários; incentivo à atividade produtora; realizações educativas e culturais, visando a valorização do homem; pesquisas sociais e econômicas.

§ 2º O Serviço Social do Comércio desempenhará suas atribuições em cooperação com os órgãos afins existentes no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e quaisquer outras entidades públicas ou privadas de serviço social.

Na verdade, no caso não se trata de imunidade, mas sim do benefício da isenção, que é assegurado ao SESC, nos termos dos arts. 12 e 13 da Lei nº 2623, de 23/09/55, que assim dispõem:

Art. 12. Os serviços e bens do S.S.R gozam de ampla isenção fiscal como se fossem da própria União.

Art. 13. O disposto nos arts. 11 e 12 desta Lei se aplica ao Serviço Social da Indústria (SESI), ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Social de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC).

Desnecessária, portanto, a apresentação de quaisquer documentos pela entidade em apreço, com a finalidade de comprovar o preenchimento de requisitos.

A ampla isenção do SESC assim como de entidades afins, como o SESI, SENAI e o SENAC que inclui a incidência de contribuições, é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, destaco os seguintes casos análogos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES: FUNRURAL, INCRA E SAT - ISENÇÃO - ENTIDADES ASSISTENCIAIS (SESC, SESI E SENAC).

1. Não se conhece de recurso especial por falta de prequestionamento, quando a tese jurídica surge no julgamento do apelo e a parte não ingressa com embargos de declaração (precedentes).

2. A sentença proferida em embargos do devedor, embora sirva a princípio para desconstituir o título executado, contém preceito declaratório que assegura força de coisa julgada a outras situações jurídicas, como na hipótese em que foi declarada a isenção do SESI pela Lei 2.613/55.

3. A jurisprudência do STJ consolidou-se em torno do entendimento de que são isentas as entidades assistenciais como o SESI, isenção que também abrange as Contribuições.

(STJ, Segunda Turma, RESP 200301158830, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 23/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI. SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA. FUNRURAL. ISENÇÃO. LEI Nº 2613/55.

1. Os "Serviços Sociais Autônomos", gênero do qual é espécie o SENAI, são entidades de educação e assistência social, sem fins lucrativos, não integrantes da Administração direta ou indireta, e que, assim, não podem ser equiparados a entidades empresárias para fins fiscais.

2. A Lei nº 2.613/55, que autorizou a União a criar a entidade autárquica denominada Serviço Social Rural - S.S.R., em seu art. 12, concedeu a mesma isenção fiscal, ao assim dispor: "Art. 12. Os serviços e bens do S.S.R. gozam de ampla isenção fiscal como se fossem da própria União".

3. Por força do inserto no art. 13 do mencionado diploma legal, o benefício isentivo fiscal, de que trata seu art. 12, foi estendido, expressamente, ao SENAI, bem como aos demais serviços sociais autônomos da indústria e comércio (SESI, SESC e SENAC), porquanto restou consignado no mesmo, in verbis: Art. 13. O disposto nos arts. 11 e 12 desta lei se aplica ao Serviço Social da Indústria (SESI), ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC)."

4. É cediço na Corte que "o SESI, por não ser empresa, mas entidade de educação e assistência social sem fim lucrativo, e por ser beneficiário da isenção prevista na Lei nº 2.613/55, não está obrigado ao recolhimento da contribuição para o FUNRURAL e o INCRA", exegese esta que, por óbvio, há de ser estendida ao SENAI (Precedentes: REsp nº 220.625/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20/06/2005; REsp nº 363.175/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21/06/2004; REsp nº 361.472/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26/05/2003; AgRg no AG nº 355.012/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 12/08/2002; e AgRg no AG nº 342.735/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11/06/2001).

5. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, RESP 200501168390, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 06/03/2006)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SENAI. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ISENÇÃO. LEI Nº 2613/55.

1. "Por força do inserto no art. 13 do mencionado diploma legal, o benefício isentivo fiscal, de que trata seu art. 12, foi estendido, expressamente, ao SENAI, bem como aos demais serviços sociais autônomos da indústria e comércio (SESI, SESC e SENAC)" (REsp 766.796/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 6/3/06).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AGARESP 201102530380, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/03/2013)

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. APELAÇÃO DO INSS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SESC. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. INEXIGIBILIDADE.

Não se conhece da apelação do INSS, pois carece de interesse processual a reforma da sentença, em relação à nulidade formal do título, cuja decretação sequer afetou a respectiva pretensão fiscal.

No mérito, encontram-se dissociadas as razões do apelo, que não enfrentaram a fundamentação específica adotada para o acolhimento dos embargos do devedor, deduzindo impugnação impertinente ao julgamento e, assim, insusceptível de permitir o reexame recursal da matéria decidida.

Não obstante, inadmissível a apelação, a sentença sujeita-se à revisão pela remessa oficial.

No mérito, embora instituído, formalmente, como adicional, a contribuição ao SEBRAE possui, na verdade, autonomia legal e substancial, revelando-se como nova incidência fiscal, cujo fim e destinação é o custeio de serviço social autônomo, vinculado à execução de políticas de promoção de exportação e de apoio às micro e pequenas empresas. Em face do caráter autônomo da contribuição ao SEBRAE, que lhe confere o status de tributação nova, resta prejudicada a alegação de que, como mero adicional, a sua cobrança dependeria da própria exigibilidade, anterior, da contribuição ao SESC/SENAC, como constou da sentença, que fundamentou, neste aspecto, a inexigibilidade do "adicional".

Não obstante improcedente tal fundamento, cabe confirmar, pela conclusão, a sentença de procedência dos embargos, pois efetivamente inexigível do SESC a contribuição ao SEBRAE.

Enquanto contribuição de intervenção de domínio econômico, e não de interesse de categorias profissionais ou econômicas, a instituição da contribuição ao SEBRAE orienta-se de acordo com os princípios gerais da atividade econômica, previstos a partir do artigo 170 da Constituição Federal, atingindo, na sujeição passiva, não apenas as pequeno e microempresas, que são diretamente beneficiadas com a política de apoio financiada pela contribuição, mas todas as demais empresas que, ainda que indiretamente, são atingidas, no circuito da produção e da circulação econômica, pelos efeitos desta intervenção estatal no domínio econômico. A validade constitucional da contribuição foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 396.266).

Sendo tal contribuição destinada ao custeio da intervenção do Estado no domínio econômico é devida pelas entidades que atuem ou desenvolvam atividades econômicas, atingidas direta ou indiretamente pelas ações do

SEBRAE.

No caso da embargante-apelada, Serviço Social do Comércio - SESC, trata-se de entidade de direito privado, cuja criação foi, porém, legalmente prevista, através do Decreto-lei nº 9853/46, com o fim de "planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade" (artigo 1º). Como entidade que, embora de direito privado, insere-se na execução de verdadeira política social, de interesse de categoria profissional, à conta do que lhe foi outorgada a destinação de receita tributária (art. 149, CF), resta claro, a partir da legislação instituidora, que no seu mister o SESC não promove ou exerce atividade econômica, tampouco com fins lucrativos.

A partir de tais premissas é que se deve compreender a própria Lei nº 2.613, de 23/09/1955, que autorizou a União a criar o Serviço Social Rural, conferindo-lhe isenção fiscal (art. 12), assegurando, por extensão justa e devida, o mesmo benefício ao SESI, SESC, SENAI e SENAC (art. 13). Trata-se de benefício, no que concerne ao âmbito da presente ação e discussão, que se destina a prestigiar a finalidade pública e social da atividade exercida pelo SESC, tornando inexigível a sujeição do serviço social à incidência de contribuição cujo foco é a atividade econômica.

Preliminares de contra-razões acolhidas, apelação do INSS não conhecida e remessa oficial desprovida.

(TRF3, 3ª Turma, ApelReex nº 2000.60.00.001098-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 09/12/09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMUNIDADE. SESC. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA.

1. Impetração feita para assegurar a imunidade fiscal (CF, art. 195, § 7º), como também para afastar a exigência de débito lançado e para obter certidão de regularidade fiscal.

2. Considerando que os períodos de apuração ocorreram entre 02/98 e 06/98 e o lançamento se deu em outubro de 2007, é de ser reconhecida a decadência. Súmula Vinculante nº 08.

3. A decadência do débito lançado não faz desaparecer a necessidade do provimento jurisdicional quanto à isenção.

4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a tese de que entidades que prestam serviços sociais autônomos, como o SESC, gozam das isenções previstas na Lei nº 2.613/55, aplicando-lhes o art. 195, § 7º da Constituição da República.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 2ª Turma, Agr. nº 2008.60.00.003938-8, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, D.E. 13/11/2009)

Inexigível, portanto, o PIS na presente hipótese, devendo se dar provimento à apelação da autora, para assegurar o direito à isenção prevista na Lei nº 2613/55, bem como à restituição dos valores recolhidos.

Outrossim, prejudicada a análise da inconstitucionalidade da Resolução nº 174/71 do CMN, ante o acolhimento do pedido principal.

Portanto, uma vez comprovado o recolhimento da exação, conforme as guias DARF acostadas às fls., deve ser a União Federal condenada na restituição do valor indevidamente exigido.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E.

Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634. Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias

após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revi meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Outrossim, o julgado da 3ª Turma, nos termos desse novo entendimento:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. FUNDO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 18/12/2009, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 18/12/2004, estando prescritos os recolhidos em data anterior, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido.

(Agravo legal em AC nº 2009.61.00.027038-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Julg. 25/08/2011)."

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2005, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a 08/06/95.

Desta feita é de ser estabelecida a restituição do período de 08/junho/95 a maio/05 em razão dos DARF's juntados aos autos e da prescrição das parcelas.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação/repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp

1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pelo autor, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

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

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor condenação.

Ante o exposto, não conheço do agravo convertido em retido interposto pela autora e com fundamento no artigo

557, *caput*, do CPC, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da autora para declarar a inexistência de relação jurídica em relação ao PIS, em razão da isenção, bem como determinar a restituição das importâncias recolhidas a título de PIS no período de 08/junho/95 a maio/05, com a aplicação da correção monetária e sucumbência na forma supramencionada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22337/2013

00001 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0010885-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010885-0/SP

REQUERENTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação anulatória de ato administrativo de Juiz Federal, que não se enquadra em quaisquer das hipóteses de competência originária da Corte.

Ante o exposto, em face da manifesta incompetência absoluta da Corte, declino da competência para a remessa dos autos ao Juízo Federal competente.

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008078-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALRECON SERVICE COM/ DE TINTAS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VERA HELENA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
: MEIRE MARQUES MICONI
: JOSÉ EDUARDO DE CARVALHO REBOUÇAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00080784520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Providenciem os signatários do pedido de desistência da ação de fls. 139, procuração com poderes específicos para tanto.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0711009-16.1997.4.03.6106/SP

2008.03.99.003252-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro
SUCEDIDO : RIO PRETO REFRIGERANTES S/A e outro
: TRANSPORTADORA COFAN S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.07.11009-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos com o fito de desconstituir os créditos decorrentes da CSL devida no período-base de 1991, exercício de 1992.

A autora, SPAIPA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS, sustenta que incorporou a empresa RIO PRETO REFRIGERANTES S/A, que, por sua vez, já havia incorporado a empresa TRANSPORTADORA COFAN S/A, no caso, a devedora originária, conforme CDA nº 80 6 96 008065-75, fls. 359.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 365/380, analisando conjuntamente a ação de repetição de indébito nº 97.0711592-0 (AC nº 2008.03.99.003253-7), julgou improcedentes os embargos, deixando de arbitrar honorários advocatícios em razão do encargo de 20% já aplicado na execução fiscal.

O contribuinte apela, razões de fls. 445/490, postulando a reforma da sentença.

Com as contrarrazões de fls. 500/504, os autos vieram a esta Corte.

Inicialmente distribuídos à eminente Desembargadora Federal Salette Nascimento em 06/02/08, os autos vieram-me redistribuídos em 28/05/10.

Na petição de fls. 422/427, a apelante informa sua adesão ao Programa de Pagamento e Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, postula a suspensão da ação, até que a União se manifeste sobre a suficiência do pagamento efetuado, formula pedido de desistência e renúncia ao direito controvertido em relação aos débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa, atendendo a orientação contida no art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

Na manifestação de fls. 434/435, a União pondera que a adesão ao aludido programa implica o reconhecimento do débito, conforme previsão do art. 5º da Lei nº 11.941/09, e, por conseguinte, a própria renúncia ao direito vindicado, impondo-se, no caso, a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Nova manifestação da apelante, fls. 437/438, ratificando o pedido de desistência e renúncia.

Baixados em diligência, os autos vieram novamente a esta Corte em 17/04/13.

Decido.

É o caso de extinção do processo, com esteio no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, uma vez que a referida lei concede um benefício ao contribuinte que se confessa devedor e se dispõe a regularizar seus débitos, mediante condições mais vantajosas.

Mister ressaltar que não se afiguram abusivas as exigências que condicionam a outorga do benefício à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e à renúncia ao direito sobre tais débitos.

Por tais motivos, entendo que a adesão ao referido benefício caracteriza renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, já que a parte efetua o pagamento do débito e não mais questiona a legitimidade da sua cobrança.

Dessarte, hoomologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formuladas pelo

contribuinte e extingo a presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza da demanda originária e os encargos já inclusos na execução fiscal.

Após, com as cautelas de praxe, promova-se o desapensamento do presente feito e a correspondente baixa à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-26.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro
No. ORIG. : 00001152620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Defiro o pedido de vista fora de cartório, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053481-19.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : CLIN CRISTAL HOMEOPATICA LTDA
No. ORIG. : 00534811920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Fls. 110/111.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-14.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002179-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00021791420114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Embora tenha havido renúncia expressa da apelante sobre o direito sobre o qual se fundam os embargos à execução, a procuração inserta aos autos não confere ao causídico poderes especiais para renúncia, mas apenas para desistência do recurso.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do

Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).

Dessa forma, intime-se o apelado para que apresente nos autos procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento de mandato acostado às fls. 11.

Int.

Após, intime-se o exequente/embargado para que se manifeste sobre o pedido de fls. 283.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033322-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SUNG LIM KIM
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00333228420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Compulsando os autos, verifico que a União não foi regularmente intimada da sentença proferida às fls. 482/483, tampouco foi intimada para oferecer contrarrazões à apelação interposta pelo embargante.

II. Desta feita, remetam-se os presentes autos à Vara de Origem para que se promova a intimação da União acerca da sentença prolatada no feito, bem como para o regular processamento do recurso de apelação aqui interposto, nos termos do disposto no art. 518 do CPC.

III. Após, venham-me conclusos os presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009591-17.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 577/801

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00095911720074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls.178/179: Intime-se o Município de Presidente Prudente para se manifestar sobre os embargos declaratórios interpostos.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024237-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2008.61.00.003921-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada com o escopo de obter a autorização do depósito judicial das quantias em discussão com o objetivo de suspender a sua exigibilidade nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.00.003921-4 até o julgamento final do referido "writ", nos termos do art. 151, II do CTN.

O pedido de liminar foi deferido pela decisão de fls. 208/211.[Tab][Tab] Contestação ofertada às fls. 219/222.

Verifico, nesta oportunidade, que não subsiste interesse ou utilidade processual que justifique o julgamento desta Medida Cautelar, porquanto os autos do recurso, do qual esta cautelar é dependente, foram julgados e a publicação do acórdão deu-se em 23/07/12.

Restam, destarte, prejudicada a presente cautelar pelo que, com fulcro no artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, declaro-a prejudicada, face à patente carência superveniente.

Os depósitos eventualmente efetuados nestes autos ficarão atrelados ao resultado definitivo nos autos da AMS nº 2008.61.00.003921-4.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031112-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : ANDREA PERRI MASSUIA VAZ e outros
: RENATA MASSUIA VAZ
: RAFAELLA MASSUIA VAZ
: ANDRE MASSUIA VAZ
: ANA LUISA MASSUIA VAZ
ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2009.61.00.026182-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental proposta por ANDREA PERRI MASSUIA VAZ E OUTROS com o escopo de ver reconhecido o direito ao depósito das quantias em discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.026182-1, nos termos e para fins do artigo 151, II, do CTN, para que a requerida ou seus agentes deixem de praticar quaisquer atos tendentes à sua cobrança, em razão da ausência do depósito estar obstando o levantamento do valor incontroverso e causando prejuízos aos autores.

Pleitearam os autores a concessão da medida liminar para ser expedido ofício à BANESPREV, determinando que o valor retido a título de imposto de renda incidente sobre o resgate das contribuições relativas ao plano de previdência privada complementar em decorrência do falecimento do titular, seja depositado em conta judicial vinculada ao presente feito.

Deferido o pedido liminar (fls. 83) para determinar que a BANESPREV promova o depósito judicial do valor retido a título de imposto de renda incidente sobre o resgate das contribuições relativas ao plano de previdência complementar privada em conta judicial vinculada a estes autos, nos moldes da Lei nº 9703/98.

Contestado o feito, a ré pleiteou a improcedência do pedido.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a ação principal, da qual a presente cautelar é dependente e acessória, foi analisada definitivamente por esta Relatora (Processo nº 2009.61.00.026182-1), em decisão proferida com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conforme informação obtida no SIAPRO - Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte, ocasião em que foi negado provimento à apelação dos requerentes.

Nos termos do disposto no art. 808, III, do Estatuto Processual vigente, a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de deconstituir a eventual tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio, pelo julgamento da ação principal, repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **JULGO PREJUDICADO** o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031932-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ESTILO COUNTRY CONFECÇOES LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSÉ GUILHERME ABRÃO JANA
No. ORIG. : 03.00.00007-3 1 Vr URUPES/SP

Desistência

Fls. 174: Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039295-63.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.077544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROSAN MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BAPTISTA SALVADORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.39295-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, às fls. 226/235, que deu provimento ao recurso especial interposto pela impetrante, para afastar a prescrição quinquenal, reformando o acórdão de fls. 150/162, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial tão somente para declarar prescritas as parcelas recolhidas em período anterior a novembro de 1992, remetam-se os autos à 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, com as cautelas de praxe, visto que exaurido o objeto desta demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002749-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON e outro

APELANTE : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
: 00027498620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 437/438.

Tendo em vista a certidão de fl. 438, intime-se o subscritor de fl. 437 para que traga aos autos instrumento de mandato.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003949-04.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003949-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00039490420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Compulsando os autos verifico que a autora não foi intimada da sentença proferida nos embargos declaratórios por ela opostos no juízo *a quo* (fls. 92/93 e 95/95v). Há, por conseguinte, manifesta nulidade a partir da fl. 96 dos autos.

Deste modo, de ofício, **NULIFICO** o feito desde então, ficando prejudicados todos os atos posteriores.

Retornem os autos à 1ª instância para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042794-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042794-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BULLE ARRUDA S/A AGROPASTORIL
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PITON FILHO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 06.00.00027-9 A Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Bulle Arruda S/A Agropastoril.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal, que tramitou perante a Justiça Estadual de Olímpia/SP, visando à cobrança de valores referentes a multa por infração a artigo da CLT, sendo que a r.sentença, ora impugnada, foi lavrada em 8/4/2003, quando ainda não estava em vigor as alterações legislativas introduzidas com a EC nº 45/2004.

Ressalte-se que a ciência às partes da sentença deu-se por meio da publicação da mesma no diário oficial, conforme certificado às fls. 193, o que ocorreu em 30/5/2003, sendo republicada em 3/6/2003.

A União Federal apresentou dois recursos de apelação um protocolado em 3/6/2004 (fls. 194/197) e outro protocolado em 30/1/2004 (fls. 198/201).

Na hipótese dos autos o estabelecido no artigo 500 do Código de Processo Civil, "*cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observados as exigências legais*", não foi respeitado.

Com efeito, ante o princípio da unirrecorribilidade deixo de conhecer do recurso de apelação interposto em 3/6/2004 (fls. 194/197).

Quanto ao primeiro recurso de apelação, interposto em 30/1/2004 (fls. 198/201), deixo de conhecê-lo ante a intempestividade do ajuizamento do mesmo.

Ressalte-se que não há que se falar em falta de regular intimação da Fazenda, pois a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos nestes autos.

Neste sentido, é o seguinte aresto:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUSTEIO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. AVICULTURA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 8.870/94. INAPLICABILIDADE. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INSS. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA APÓS LEI Nº 10.910/2004. CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. Intempestivo o apelo interposto pelo INSS, tendo em vista que decorridos mais de trinta dias da intimação pelo Diário Oficial, cabendo assentar que a prerrogativa da intimação pessoal só foi concedida com o advento da Lei nº 10.910/2004. 2. A autora é empresa da agroindústria do ramo da avicultura e está obrigada tão somente ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários. 3. Na vigência da Lei nº 7.787/89, a contribuição previdenciária era então devida com incidência sobre a folha de salários. 4. Na seqüência, sobreveio a Lei nº 8.870/94, cujo art. 25, conferiu nova redação ao art. 22, da Lei nº 8.212/90, estabelecendo que o valor da contribuição seria calculado sobre valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado. 5. Esta inovação foi tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN nº 1.103-1/DF, posto que criou nova fonte de custeio com base de cálculo não prevista na Magna Carta. 6. Assim, a norma desapareceu do ordenamento desde o seu nascedouro, não produzindo quaisquer efeitos, donde que permanecia a disciplina anterior já citada. 7. Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.256/2001, alterando novamente o art. 22 da Lei nº 8.212/991, onde previsto que as agroindústrias passariam a contribuir à base de 2,5% sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, mais 0,1% para o financiamento do benefício de aposentadoria especial e daqueles concedidos em razão do grau de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade. 8. Porém, cuidou-se de fixar, no § 4º, do art. 22-A, então acrescido, norma que desobrigou as sociedades cooperativas e as agroindústrias da piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura do recolhimento nestes novos moldes, mantendo-se a previsão antiga baseada na folha de salários. 9. Apelo do INSS não conhecido, por intempestivo. Remessa oficial improvida. (TRF3, AMS - 272951, processo: 0001795-21.2001.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, e-DJF3: 27/05/2010)

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONSTRUTORA TENDA S/A
ADVOGADO : MARCOS PAULO PASSONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CLAUDIA BOCARDI ALLEGRETTI (Int.Pessoal)

DESPACHO

Tendo em vista o tempo transcorrido desde a data da propositura da ação mandamental, intime-se a apelante para que se manifeste acerca da subsistência de interesse no julgamento do feito.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604684-88.1995.4.03.6105/SP

2007.03.99.045280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SP GAS DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.06.04684-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Defiro a dilação de prazo conforme pleiteado à fl. 341.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006871-80.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GUARUTELHA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO JANES BRAGA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068718020124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Cuida-se de remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido.

O Ministério Público Federal às folhas 109/110, opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Às folhas 115/116 a impetrante manifestou pedido de desistência do *writ*.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode-se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, § 4.º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE n.º 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ". (RE n.º 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Mandado de Segurança. Desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Destarte, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do *writ* manifestada às folhas 115/116, extinguindo-se o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 584/801

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026608-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A
ADVOGADO : DANIEL MATIAS SCHMITT SILVA e outro
SUCEDIDO : MARITIMA SEGUROS S/A
REQUERIDO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : FLAVIA MEDINA VILHENA e outro
No. ORIG. : 00014202020014036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que promova o recolhimento das custas iniciais, sob pena de indeferimento da inicial.

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00020 MEDIDA CAUTELAR Nº 0016633-67.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.016633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : FORD BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.25794-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de atribuição de efeitos infringentes, diga a União Federal acerca dos embargos de declaração de fls. 155/157, em especial acerca dos pedidos de transferência do depósito judicial de fl. 129 para a demanda principal, com a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade até o trânsito em julgado, e de vinculação do destino do depósito ao resultado final daquela demanda.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017923-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : LUIS ANDRE AUN LIMA
APELADO : JUAN DE DIOS AMACHUY ALACA
ADVOGADO : CLAUDIO CORREIA BORGES e outro
No. ORIG. : 00179236720114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelado sobre a petição de folhas 197/200.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001248-18.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : KAUE BASILIO DE CARVALHO
ADVOGADO : FABIANO AUGUSTO DA COSTA PORTO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00012481820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Considerando a informação na folha 251, intime-se o impetrante para manifestar seu interesse no prosseguimento do feito.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039004-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDUARDO WEBER
ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro
: ROBERTA VIEIRA CODAZZI
APELADO : CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E
: TECNOLOGICO CNPQ
ADVOGADO : CHRISTIANE RAQUEL MARTINS NOGUEIRA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com o fito de suspender a inscrição do nome do autor no CADIN.

Alega que em 1991, justamente com sua esposa habilitou-se perante o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPQ, para a obtenção de bolsa de estudos no exterior, no Estado do Texas - Estados Unidos.

Sustenta que devido a complicações de saúde de sua esposa, teve que retornar ao Brasil sem a devida autorização do CNPQ.

Argumenta, que por inexistência de comprovação do "Exemplar da Tese, cópia do diploma do doutorado ou certificado de conclusão e comprovante de retorno ao Brasil, o autor foi notificado para no prazo de dez dias, restituir integralmente a importância de R\$ 51.489,31, sob pena de ter seu nome inscrito no CADIN.

A tutela antecipada foi concedida, com o fim exclusivo de determinar que o nome do autor não fosse inscrito no CADIN.

O feito foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Em relação à União, declarou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Fixou honorários de 10% sobre o valor da causa, devendo ser pago 5% para cada Réu.

Apelou o autor postulando a reforma da sentença, alegando em síntese, a ocorrência de fato superveniente, qual seja celebração de acordo entre as partes, o que teria posto fim à cobrança dos valores em discussão.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Éo breve relatório. Decido.

Estando o feito neste Tribunal, foi determinado que o CNPQ, se manifestasse sobre o acordo informado pelo autor em suas razões de apelação.

Em resposta, noticia o apelado, que o Tribunal de Contas da União julgou a Tomada de Contas Especial, declarando as contas regulares, com ressalvas, dando quitação ao autor e determinando a exclusão de seu nome do SIAFI. Acrescentou que se trata do processo TCU 002.704/2001-5 e que o Acórdão tem o número 1804/2004, sendo que os autos foram arquivados no referido Tribunal.

Acrescenta que na fase interna da Tomada de Contas Especial que tramitou no CNPq. não houve nenhum acordo

entre o autor e autarquia federal.
Prescreve o art. 462, do CPC:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Assim, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da demanda que venha a interferir no seu julgamento, compete ao juiz considerá-lo no momento da sentença ou do acórdão.

No caso em exame, o julgamento efetuado pelo Tribunal de Contas da União, configura fato superveniente modificativo do direito do autor, a ser considerado neste momento processual.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ACUIDADE VISUAL. INSPEÇÃO DE SAÚDE. INAPTIDÃO. CIRURGIA CORRETIVA ANTES DA SENTENÇA. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. REQUISITO CUMPRIDO. EXCLUSÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1.No caso em apreço, a apelada realizou o Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos de 2007 da Escola de Especialistas da Aeronáutica em Guaratinguetá, sendo que, após a realização das provas de conhecimento, e por ocasião da realização da Inspeção de Saúde, ficou constatado que apresentava baixa acuidade visual em ambos os olhos com diagnóstico de miopia - H52.1, o que obstaculizou a sua continuidade no processo seletivo, diante da sua inaptidão, conforme previsto nos itens 14.4 e 14.4.1., alínea "d", do edital do certame. 2.Não obstante, muito embora tenha a perícia oficial emitido parecer conclusivo no sentido da apelada ser incapaz para o fim a que se destina, restou comprovado, por meio do laudo pericial, ter sido a deficiência visual da apelada corrigida cirurgicamente antes da prolação da sentença. 3.Nos termos do art. 462, do CPC, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da demanda, de sorte a interferir no seu julgamento, compete ao juiz considerá-lo, no momento da sentença ou do acórdão. 4.Adequada a fixação pelo r. Juízo a quo de honorários advocatícios devidos pela União Federal em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, que deve ser mantida nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta C. Sexta Turma. 5.Apelação improvida. Processo: 0000621-10.2007.4.03.6118 - UF:SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 13/12/2012 - Fonte:e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA.

Dessa forma, tendo em vista a ocorrência de fato superveniente que acarretou a ausência de pressuposto de desenvolvimento regular do processo, cabe a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto. Assim condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, divididos entre os dois réus, nos termos do artigo 20§ 4º do CPC.

Ante o exposto, declaro extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do CPC e julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-32.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KUHLMANN SUPERVISAO E INSPECAO DE MERCADORIAS E VEICULOS
 : LTDA
ADVOGADO : RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00001373220104036104 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela impetrante, em face de sentença que denegou a segurança, extinguindo o feito com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Houve contrarrazões às folhas 186/189.

À fl. 207, a impetrante requereu a desistência da demanda, incluindo-se o recurso impetrado.

Decido.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode-se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, § 4.º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ". (RE 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.5.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Destarte, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do *writ* manifestada à fl. 207, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o recurso de apelação.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/09.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021635-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TAMIKO HIRATA
ADVOGADO : RICARDO BRAGHINI
: MARCELO VIANA SALOMAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00216353620094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença de folhas 93/98 que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Deixou de condená-la no pagamento de custas e honorários advocatícios, uma vez que a mesma é beneficiária da justiça gratuita.

Houve contrarrazões às folhas 115/122.

À folha 144, a apelante renunciou ao direito sobre que se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, conforme informado às folhas 130/131.

Sustenta, ainda, a baixa definitiva dos autos, sem a condenação em honorários advocatícios, haja vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de renúncia (fl. 139).

É o relatório. Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 144, ficando prejudicada a apelação interposta.

Outrossim, os autos em questão não se encontram em consonância com a disposição legal do art. 6.º da Lei 11.941/09, uma vez que esta ação não versa sobre exclusão ou reinclusão em parcelamentos anteriores.

Destarte, com fundamento no artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 47.000,00, vez que o valor da causa atualizado em 4/2013 é de R\$ 470.001,51, devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, haja vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 55).

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-80.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE MASSAS CARVALHO LTDA -ME
No. ORIG. : 00015468020104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada, INDÚSTRIA DE MASSAS CARVALHO LTDA - ME, sobre o pedido de desistência do recurso manifestado à folha 91.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00027 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002469-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : SPEEDPAK ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON PAULO DA CUNHA CASTRO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2009.61.00.023075-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária, incidental ao mandado de segurança nº 2009.61.00.023075-7, com pedido de liminar, para a obter a imediata entrega de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, ajuizada em 1/2/2010.

A medida liminar foi parcialmente deferida (fls. 90/91).

A União foi regularmente citada (fls. 98/99), tendo apresentado contestação (fls. 102/106).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 136/139)

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

Ocorre que, por se tratar de medida cautelar incidental, a presente perdeu seu objeto, em face da decisão proferida nos autos da ação principal (Proc. nº 2009.61.00.023075-7), que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento a apelação.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, o que faço com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Após archive-se os autos. Indevida verba honorária, uma vez que a presente é incidental a mandado de segurança.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012778-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PACIFIC PSI PRODUTOS E SERVICOS INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta com o objetivo de que fosse a autora re-incluída no REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000.

Ainda em primeira instância o autor postulou a desistência da ação, tendo em vista que aderiu aos parcelamentos previstos pela Medida Provisória 303 de 29 de junho de 2006.

A Juíza monocrática homologou o pedido extinguindo o feito nos termos do artigo 267, inciso VIII e parágrafo único do artigo 158 do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União, postulando a reforma da sentença quanto a condenação em verba honorária. Sustenta, em síntese, que os honorários devem ser fixados em 1% sobre o valor do débito consolidado, em obediência ao disposto no artigo 1º, parágrafo 4º da Medida Provisória 303/2006.

Em contrarrazões de recurso requer a autora a manutenção da sentença, alegando, ainda, que já efetuou o depósito do montante dos honorários fixados na sentença, cuja guia comprobatória foi juntada aos autos - folha 226/227.

É o breve relatório, decido.

A autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos, nos termos da Medida Provisória nº 303/2006.

No caso de desistência da ação para fins de adesão ao parcelamento, a referida Medida Provisória, em seu artigo 1º parágrafo 4º, dispunha no que se refere aos honorários de advogado:

§ 4º Havendo ação judicial proposta pela pessoa jurídica, o valor da verba de sucumbência, decorrente da extinção do processo para fins de inclusão dos respectivos débitos no parcelamento previsto no caput, será de um por cento do valor do débito consolidado, desde que o juízo não estabeleça outro montante."(grifei)

Verifica-se que somente cabia a condenação em 1% sobre o débito consolidado, se o juiz da causa não fixasse outra importância.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal, conforme se verifica da decisão proferida pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes no processo nº 2002.03.99.035480-0 - Publicada em 4 de julho de 2008.

Afasto, portanto, a alegação da apelante no sentido de que a condenação em honorários deveria ser de 1% sobre o débito consolidado.

Quanto à condenação determinada pelo juiz monocrático, assevero que a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunerar adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto. Assim mantenho a verba honorária, conforme determinada em primeira instância, conforme a pacífica jurisprudência desta Corte.

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO (PAEX). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PERCENTUAL FIXADO A CRITÉRIO DO JUÍZO. ARTIGO 1º, §4º DA MP Nº 303/2006. 1. Os honorários advocatícios fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não se confundem com os encargos decorrentes da inscrição do débito fiscal. Decorrem da desistência de uma ação em que a autora pretendia valer-se de títulos da dívida pública para pagamento de débito tributário, por força de adesão ao parcelamento - o chamado "PAEX" - regulado pela Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, que não dispensa, em nenhum de seus dispositivos, o pagamento de honorários advocatícios. 2. Tendo o feito terminado por desistência ou renúncia, incide a regra do caput do artigo 26 do CPC. 3. Considerando que na demanda não houve condenação e que, não foi necessária a elaboração de tese jurídica de maior complexidade, dada natureza da causa e simplicidade do conteúdo fático-jurídico da ação proposta, tampouco foi preciso realizar maiores diligências, aplicável o disposto no art. 20, §4º, do CPC, cuja redação prevê que, em hipóteses como a dos autos, os honorários devem ser fixados de forma equitativa, não ficando o juiz adstrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do art. 20 do CPC. 5. Desse modo, equânime e razoável a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigido, com base na autorização do artigo 1º, §4º da MP nº 303/2006. 6. Agravo regimental parcialmente provido.

Processo:0025150-31.1999.4.03.6100 - UF:SP - Órgão Julgador:QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 23/09/2010 - Fonte:e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2010 PÁGINA: 772- Relatora:DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019044-16.1990.4.03.6182/SP

93.03.056737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outros
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARISA PAPA DE BOER
No. ORIG. : 90.00.19044-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo, objetivando a cobrança de taxa de localização e Funcionamento devida pela Caixa Econômica Federal.

A sentença julgou improcedentes os embargos, fixando honorários de 10% sobre o valor do débito exequendo. A Caixa Econômica Federal apresentou embargos infringentes que não foram recebidos, tendo em vista o valor da causa que superava 50 ORTN's. O recurso foi recebido como apelação.

Inconformada a Municipalidade recorreu adesivamente, postulando pelo arbitramento de honorários nestes embargos, independentemente daqueles arbitrados na execução.

Em julgamento levado a efeito por esta Terceira Turma, foi negado provimento à apelação da CEF e não conhecido o recurso adesivo.

A Prefeitura de São Paulo ajuizou recurso especial, com o objetivo de reformar parcialmente o acórdão no que se refere ao não conhecimento do recurso adesivo.

A Caixa Econômica Federal ajuizou recurso especial e extraordinário, postulando pela reforma do acórdão, ao argumento de que estaria demonstrada a negativa de vigência a preceitos legais e constitucionais. Posteriormente, a recorrente desistiu desta ação, noticiando que aderiu ao Programa Incentivado de Pagamento de Dívidas, criado pelo Decreto Municipal nº 47.164/2006, quitando diversas dívidas, inclusive a discutida nestes autos. O Vice Presidente desta Corte homologou o pedido como sendo apenas de desistência dos recursos, posto que aos patronos da CEF não foram outorgados poderes para a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Remetidos os autos ao Superior Tribunal de Justiça, foi dado provimento ao recurso da Municipalidade, determinando a remessa dos autos a este Tribunal para que seja analisado o recurso adesivo.

É o breve relatório. Decido.

Analiso o recurso adesivo interposto pelo Município de São Paulo, por força do determinado pelo Superior Tribunal de Justiça - folhas 322/326.

Postulou a Municipalidade de São Paulo, no recurso adesivo de folhas 100/ 107, o arbitramento de honorários nestes embargos, independentemente daqueles arbitrados na execução. A recorrente pretende na verdade dupla condenação em honorários, o que se mostra impossível

Na inicial da execução, o Juiz monocrático fixou verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, no caso de não ocorrência de embargos. Tem essa condenação o objetivo de pronto pagamento, o que não ocorreu no caso em exame.

A sentença dos embargos condenou a CEF ao pagamento de 10% de honorários sobre o valor da execução.

Verifica-se, portanto, que não assiste razão ao Município. A sucumbência é uma só e a fixada nos embargos exclui aquela arbitrada na execução.

O arbitramento em verba honorária foi corretamente fixado, não merecendo reforma a sentença. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS E TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. - LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO E COBRANÇA PELO MUNICÍPIO, EM RAZÃO DO REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA, DAS TAXAS DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS E DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO, EIS QUE CONTAM COM PREVISÃO LEGAL E DECORREM DE COMPETÊNCIA CONFERIDA PELA CONSTITUIÇÃO, EM FUNÇÃO DO INTERESSE LOCAL. - A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PELO SIMPLES FATO DE SER EMPRESA PÚBLICA FEDERAL, NÃO GOZA DE PRIVILÉGIO TRIBUTÁRIO NO ÂMBITO MUNICIPAL. O PODER DE POLÍCIA DA UNIÃO, A QUE SE SUJEITA NA QUALIDADE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, NÃO EXCLUI O DO MUNICÍPIO, QUE, EXERCIDO DENTRO DOS SEUS LIMITES TERRITORIAIS, VISA AO CONTROLE DO ORDENAMENTO URBANO E À PROTEÇÃO DOS INTERESSES DA COMUNIDADE LOCAL, SEM INTERFERIR NA FINALIDADE DA EMPRESA. - CABÍVEL A COBRANÇA ANUAL DAS REFERIDAS TAXAS, DE MODO A ASSEGURAR A FISCALIZAÇÃO EXERCIDA EM CARÁTER PERMANENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. PRECEDENTES. - A VERBA HONORÁRIA ARBITRADA NA R. SENTENÇA DEVERÁ SER MANTIDA EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA, AFASTADOS OS HONORÁRIOS FIXADOS NA INICIAL DA EXECUÇÃO. - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

Processo: 0018500-28.1990.4.03.6182 - UF:SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 01/12/1997 - Fonte: DJ DATA:27/01/1999 Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do Município de São Paulo.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025828-75.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS DE
SAO CARLOS UNICRED DE SAO CARLOS
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental (fls. 502/513) interposto de decisão monocrática (fls. 469/473) proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União.

Da aludida decisão, a impetrante, ora agravante, interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 499/500).

É o relatório.

Decido.

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

Ressalte-se que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado, e não o agravo regimental, previsto no art. 250 e seguintes do Regimento Interno desta E. Corte.

Com efeito, o presente recurso não merece prosperar em razão de sua intempestividade.

Conforme se observa à vista da certidão de fl. 500-vº destes autos, o julgado - embargos de declaração opostos da decisão de fls. 469/473, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil -, foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 25/04/2013 (quinta-feira).

Considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente à disponibilização, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 11.419/2006, qual seja, 26/04/2013 (sexta-feira), e não se computando os dias 27 e 28 de abril de 2013 (sábado e domingo), o início do prazo de 5 dias deu-se em 29/05/2013 (segunda-feira), expirando em 03/05/2013 (sexta-feira), a teor do disposto nos artigos 184 e 557, § 1º (incluído pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998), do Código de Processo Civil.

Por sua vez, constata-se, às fls. 502/513, que a recorrente protocolizou a petição de agravo apenas em 6 de maio de 2013 (segunda-feira).

Não tendo sido demonstrada, nos autos, eventual suspensão de prazo a ser considerada, resta caracterizada a intempestividade do recurso, dando ensejo ao não conhecimento.

Nesse sentido, registro julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - REMESSA OFICIAL - ART. 475, § 2º DO CPC - NÃO CONHECIMENTO - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

II - Apelação não conhecida, vez que intempestiva. III- Sentença mantida".

(AMS 260722/SP, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, v.u., j: 20/4/2005, DJU Data: 11/5/2005, p.126.)

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO VIA DIÁRIO ELETRÔNICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS.

A disponibilização da decisão embargada, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, ocorreu em 10.11.2011, considerando-se data de publicação e, portanto, da intimação, o dia subsequente, qual seja, 11.11.2011. - Embora a intimação da referida decisão tenha ocorrido em 11.11.2011, o recurso foi interposto pela embargante, via fax, somente em 21.11.2011. Manifesta, pois, é a intempestividade dos embargos, uma vez que protocolado após o prazo estabelecido no artigo 536 do Código de Processo Civil. - Considerando-se que a contagem do prazo de cinco dias iniciou-se no primeiro dia útil após a intimação, ou seja, em 14.11.2011 (segunda-feira), o mesmo expirou em 18.11.2011 (sexta-feira). - Embargos de declaração não conhecidos, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil (grifo meu)".

(AC 986657/SP, Oitava Turma, Relatora Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, j: 06/02/2012, TRF3 CJI Data: 01/03/2012).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, porquanto intempestivo.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-06.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.001579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Guaratingueta SP
ADVOGADO : MONICA AMOROSO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a informação de folhas 241/242, referente ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, intime-se a apelante (Prefeitura Municipal de Guaratinguetá), a fim de que ratifique expressamente o pedido de desistência e renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, uma vez que a adesão ao parcelamento exige a renúncia expressa, sendo que para tal, junte aos autos procuração que outorgue ao patrono tal poder.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22470/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011081-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VELAS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS MUSICAIS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro
PARTE RE' : VITOR MARTINS e outro
: IVAN GUIMARAES LINS

ADVOGADO : SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320498020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de penhora de bens da parte executada, sob o fundamento de que a prática tem demonstrado que, com o resultado negativo de constrição sobre valores existentes em contas bancárias, a expedição de mandado de livre penhora de bens revela-se infrutífera.

Em síntese, a agravante alega que, nos termos do art. 7º da LEF e do art. 652 do CPC, o despacho do juízo que defere a inicial em ordem para indicar a expedição do mandado de penhora dos bens do executado independe da especificação dos bens a serem penhorados. Além disso, sustenta que o cumprimento de mandado de penhora por oficial de justiça constitui uma etapa regular do devido processo legal, não podendo, portanto, a sua expedição ser condicionada a tal indicação. Aduz, ainda, o fato de a penhora poder recair sobre qualquer bem penhorável da executada, desde que de acordo com a ordem estabelecida pelo art. 11 da LEF. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

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 execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei n. 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil.

Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares:

Lei n. 6.830/80

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para: [...]

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança; [...]

Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

CPC

Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655). (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 4º A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 5º Se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências realizadas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação ou determinará novas diligências. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).

Isso demonstra claramente 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.

Nesse sentido, destaco entendimento pacífico do Coleado Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. INDICAÇÃO DE BENS SUJEITOS À PENHORA. OBRIGAÇÃO DO EXECUTADO. ART. 600, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES AJUIZADAS PELA

FAZENDA PÚBLICA, COM FUNDAMENTO NA LEI 6.830/80.

1. De acordo com o inciso IV do art. 600 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei 11.382/2006, "considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que, intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores". A consequência advinda do descumprimento da referida obrigação está prevista no art. 601 do mesmo diploma legal.

2. A jurisprudência desta Corte é uniforme quanto à possibilidade de aplicação da nova ordem de preferência prevista no art. 655 do CPC, também definida pela Lei 11.382/2006, para fins de penhora nas execuções fiscais, bem como quanto à possibilidade de o juiz, a requerimento do exequente, requisitar à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado (art. 655-A).

3. Entende-se, desse modo, conquanto se trate de situação distinta, que inexistente óbice para a aplicação da inovação legislativa trazida pela Lei 11.382/2006, no que se refere à nova redação conferida ao art. 600, IV, do Código de Processo Civil, nas execuções fundadas na Lei 6.830/80, bastando, para tanto, que a intimação do devedor para a indicação de bens penhoráveis ocorra na vigência da Lei 11.382/2006.

4. "A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que o conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da existência de uma lei específica para o credor público" (REsp 783.160/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.10.2008).

5. Caberá ao juízo da execução, no entanto, verificar, em cada caso, se a parte executada - desde que tenha sido intimada para indicar bens penhoráveis e assim não tenha procedido - agiu ou não de modo atentatório à dignidade da Justiça, para fins de aplicação de eventual penalidade.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009).

Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010803-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010803-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: JET ARTES GRAFICAS LTDA -ME
ADVOGADO	: JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00073121320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de penhora de bens da parte executada, sob o fundamento de que a prática tem demonstrado que, com o resultado negativo de constrição sobre valores existentes em contas bancárias, a expedição de mandado de livre penhora de bens revela-se infrutífera.

Em síntese, a agravante alega que a expedição de mandado de livre penhora para buscar bens penhoráveis do devedor é direito do exequente. Aduz, ainda, que por mais que, por vezes, a medida se mostre inócua, tem direito de esgotar todas as diligências possíveis para satisfação de seu crédito, de modo que ao negar tal prerrogativa, nega-se a própria utilidade do processo de execução. Cita, por fim, os artigos 659 do CPC e o 11 da Lei 6.830/80. 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 execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei n. 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil.

Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares:

Lei n. 6.830/80

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para: [...]

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança; [...]

Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

CPC

Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655). (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 4º A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 5º Se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências realizadas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação ou determinará novas diligências. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).

Isso demonstra claramente 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.

Nesse sentido, destaco entendimento pacífico do Coleto Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. INDICAÇÃO DE BENS SUJEITOS À PENHORA. OBRIGAÇÃO DO EXECUTADO. ART. 600, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES AJUIZADAS PELA FAZENDA PÚBLICA, COM FUNDAMENTO NA LEI 6.830/80.

1. De acordo com o inciso IV do art. 600 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei 11.382/2006, "considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que, intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores". A consequência advinda do descumprimento da referida obrigação está prevista no art. 601 do mesmo diploma legal.

2. A jurisprudência desta Corte é uniforme quanto à possibilidade de aplicação da nova ordem de preferência prevista no art. 655 do CPC, também definida pela Lei 11.382/2006, para fins de penhora nas execuções fiscais, bem como quanto à possibilidade de o juiz, a requerimento do exequente, requisitar à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado (art. 655-A).

3. Entende-se, desse modo, conquanto se trate de situação distinta, que inexistente óbice para a aplicação da inovação legislativa trazida pela Lei 11.382/2006, no que se refere à nova redação conferida ao art. 600, IV, do Código de Processo Civil, nas execuções fundadas na Lei 6.830/80, bastando, para tanto, que a intimação do devedor para a indicação de bens penhoráveis ocorra na vigência da Lei 11.382/2006.

4. "A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que o conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da existência de uma lei específica para o credor público" (REsp 783.160/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.10.2008).

5. Caberá ao juízo da execução, no entanto, verificar, em cada caso, se a parte executada - desde que tenha sido intimada para indicar bens penhoráveis e assim não tenha procedido - agiu ou não de modo atentatório à dignidade da Justiça, para fins de aplicação de eventual penalidade.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009).

Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006479-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006479-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO	: MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00032058720104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de execução fiscal.

Intimada a providenciar a juntada de cópia legível da procuração de seus patronos aos autos, a agravante deixou de manifestar-se, de acordo com certidão de fls. 34.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível, pois, com a ausência de manifestação acerca do despacho de fls. *retro*, não haveria mais interesse da recorrente no prosseguimento do presente feito.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente inadmissível por ausência de interesse recursal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.010937-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VITORIA CLARET ALVES COSTOLA
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS COSTOLA
PARTE RE' : CHARIOT COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05110320919974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante argumenta que não se verifica a prescrição intercorrente, pois essa só teria lugar se a ação ficasse paralisada por mais de cinco anos por inércia da exequente e os requisitos do art. 40 da LEF estivessem presentes, o que não ocorreu no caso ora em análise. Aduz, ainda, a incidência das Súmulas 106 e 435 do STJ. Sustenta que, como não foi reconhecida a prescrição do débito em relação à empresa executada, também não poderia ser reconhecida no tocante ao corresponsável, eis que tal separação é inadmissível. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

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.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

2. *De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

3. *Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

4. *A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. *A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinqüênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)

No caso em análise, vislumbro que a sociedade executada foi citada em 30/05/1997 (fl. 17) e a União formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução em 21/10/2008 (fl. 52)

Entretanto, não me parece que tenha restado caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que essa impulsionou regularmente a ação executiva, por meio de requerimentos de prazos para realização de procedimentos administrativos, intimação da executada para juntar aos autos documentos relativos ao parcelamento, etc.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não me parece que se possa falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

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

Após, intime-se a parte 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, 22 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010658-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RITMO PRODUCOES ARTISTICAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455285319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de penhora de bens da parte executada, sob o fundamento de que a prática tem demonstrado que, com o resultado negativo de constrição sobre valores existentes em contas bancárias, a expedição de mandado de livre penhora de bens revela-se infrutífera.

Em síntese, a agravante alega que a expedição de mandado de livre penhora para buscar bens penhoráveis do devedor é direito do exequente. Aduz, ainda, que por mais que, por vezes, a medida se mostre inócua, tem direito de esgotar todas as diligências possíveis para satisfação de seu crédito, de modo que ao negar tal prerrogativa, nega-se a própria utilidade do processo de execução. Cita, por fim, os artigos 659 do CPC e o 11 da Lei 6.830/80. 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 execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei n. 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil.

Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares:

Lei n. 6.830/80

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para: [...]

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança; [...]

Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

CPC

Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655). (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 4º A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 5º Se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências

realizadas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação ou determinará novas diligências. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).

Isso demonstra claramente 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.

Nesse sentido, destaco entendimento pacífico do Coleto Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. INDICAÇÃO DE BENS SUJEITOS À PENHORA. OBRIGAÇÃO DO EXECUTADO. ART. 600, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES AJUIZADAS PELA FAZENDA PÚBLICA, COM FUNDAMENTO NA LEI 6.830/80.

1. De acordo com o inciso IV do art. 600 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei 11.382/2006, "considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que, intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores". A consequência advinda do descumprimento da referida obrigação está prevista no art. 601 do mesmo diploma legal.

2. A jurisprudência desta Corte é uniforme quanto à possibilidade de aplicação da nova ordem de preferência prevista no art. 655 do CPC, também definida pela Lei 11.382/2006, para fins de penhora nas execuções fiscais, bem como quanto à possibilidade de o juiz, a requerimento do exequente, requisitar à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado (art. 655-A).

3. Entende-se, desse modo, conquanto se trate de situação distinta, que inexistente óbice para a aplicação da inovação legislativa trazida pela Lei 11.382/2006, no que se refere à nova redação conferida ao art. 600, IV, do Código de Processo Civil, nas execuções fundadas na Lei 6.830/80, bastando, para tanto, que a intimação do devedor para a indicação de bens penhoráveis ocorra na vigência da Lei 11.382/2006.

4. "A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que o conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da existência de uma lei específica para o credor público" (REsp 783.160/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.10.2008).

5. Caberá ao juízo da execução, no entanto, verificar, em cada caso, se a parte executada - desde que tenha sido intimada para indicar bens penhoráveis e assim não tenha procedido - agiu ou não de modo atentatório à dignidade da Justiça, para fins de aplicação de eventual penalidade.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009).

Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010572-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KA E PARTNERS TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE MADRUGA DE MEDEIROS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00057885420058260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência de prescrição de parte dos créditos em cobro.

Em síntese, a agravante argumenta que o crédito tributário mais longínquo apenas foi constituído em 10/05/2000 e a ação executiva foi distribuída em 10/05/2000, não sendo, portanto, atingido pela prescrição quinquenal. Aduz a incidência da Súmula 106 do STJ. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca das questões, adequada a esta fase de cognição sumária, 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, 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 expandidas 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 as datas da constituição definitiva dos débitos discutidos ocorreram em 10/05/2000, 15/08/2000, 14/11/2000, 15/02/2001, 04/09/2002 e 04/09/2002, conforme constam dos documentos de fls. 206/211, respectivamente. Nestas datas, portanto, têm-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 10/05/2005 (fl. 16).

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 não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos mais antigo e a interrupção do lapso prescricional pela propositura da execução fiscal, não me parece ser possível o reconhecimento da prescrição alegada.

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

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, 23 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009818-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009818-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: IMPERIO ALVES IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA -EPP
ADVOGADO	: LUIS FERNANDO LOPES ORTIZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00031358620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido elaborado em sede antecipada, sob o fundamento de ser proibida a concessão de liminar para entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, o que se estende às hipóteses dos arts. 273 e 461 do CPC.

Em síntese, a agravante sustenta que a mercadoria em evidência já se encontrava internalizada, visto que a importação teria ocorrido em 02/01/2012 e a emissão das respectivas DI e notas fiscais de venda interna se deram

em 08/04/2012. Assevera não se sustentar os termos do auto de infração n. 014100/NUREP000351/2012. Aduz ser cabível a liberação de aludidos bens *inaudita altera pars*. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

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

De início, vislumbro que a causa de pedir da demanda originária versa sobre questão afeita à importação das peças em evidência, visto que, conforme alegado pela agravante na exordial "*por tratar-se de produto importado, a PRF achou conveniente acionar a Secretaria da Receita Federal do Brasil, para as verificações de praxe*" (fls. 23).

A tutela liminarmente requerida tem ares de irreversibilidade, na medida em que, caso deferida monocraticamente, a consumação da liberação das mercadorias em evidência implicaria a ineficácia de eventual decisão em sentido contrário prolatada pelo órgão colegiado, com o que violaria a sistemática da antecipação dos efeitos da tutela recursal. E além disso, não há descrição de perigo de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, vez que não me parece que os bens em questão tenham natureza deteriorável.

Ademais, não se deve descurar da redação do § 2º do art. 7º da Lei n. 12.016/09, igualmente aplicável aos demais ritos, nos termos do § 5º do mesmo artigo, o qual impede a concessão de liminar que tenha por objeto a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.[Tab]

Determino que se cumpra o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010748-18.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.010748-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : RICARDO DE CARVALHO QUEIROZ
ADVOGADO : DANILO GORDIN FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00127819120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, deferiu alegação de ilegitimidade da FUNRIO para constar do polo passivo do feito originário.

Em síntese, a agravante sustenta ser necessária a manutenção da FUNRIO no feito, visto que, conforme acordo extrajudicial celebrado entre a recorrente e referida fundação, essa se obrigou a realizar integralmente a primeira fase do certame cuja questão objetiva ensejou a irrisignação do autor, motivo pelo qual deve ser responsabilizada perante terceiros por prejuízos advindos do descumprimento ou obrigações a ela atinentes. Assim, aduz a existência de litisconsórcio passivo necessário. 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, não 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 não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso.

Nos termos do art. 47 do CPC, o litisconsórcio necessário consiste na modalidade em que a formação litisconsorcial revela-se obrigatória, seja por força de lei, seja quando unitário, sendo que, para o último caso, a doutrina moderna entende não ser aplicável quando se dá no polo ativo, com fulcro na consagração constitucional

do direito de demanda, não podendo ser condicionado pela vontade de outrem.

Situando o litisconsórcio unitário, entende-se que se trata da hipótese em que, no âmbito de apenas uma relação jurídica de direito material, seja devida a mesma decisão a todos os litisconsortes, em razão da indivisibilidade de aludida relação.

No presente caso, parece-me que o fundamento elencado pela agravante para a manutenção da FUNRIO no polo passivo da demanda originária seja relação jurídica de direito material distinta, qual seja, aquela decorrente do acordo extrajudicial mencionado pela recorrente.

Nesse sentido, em situação semelhante, assim já se manifestou o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em entendimento que subsidiou a r.decisão ora agravada:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. ILEGITIMIDADE DA FUNRIO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. EDITAL Nº 1/2009 - DPRF. PROVA OBJETIVA. RACIOCÍNIO LÓGICO. VÍCIO DE ILEGALIDADE. ANULAÇÃO DA QUESTÃO 22. CONSONÂNCIA COM O EDITAL. QUESTÃO 23 NÃO ANULADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto à FUNRIO, por ilegitimidade passiva para a causa, e julgou improcedente o pedido, qual seja, o de anulação das questões 22 e 23 da prova objetiva do concurso público para provimento de vagas no Cargo de Policial Federal (Edital nº 1/2009-DPRF), em relação à União.

2. Em relação à preliminar de legitimidade passiva da FUNRIO: "a fundação demandada é entidade contratada pela União com a finalidade única de organizar e realizar o concurso público em questão, atuando, portanto, como mero preposto do ente público, este sim responsável pelos termos do edital do certame e pela legalidade deste. Assim, a FUNRIO, por ser mera organizadora e executora do concurso, não dispõe de poderes sobre o edital do certame, o que exclui a sua responsabilidade quanto às normas deste. Por conseguinte, a União é a única legitimada para compor o polo passivo da presente demanda, cabendo a ela responder pelas regras estabelecidas no edital". Preliminar rejeitada.

3. Conforme estatuído no art. 130, do Código de Processo Civil, tem o magistrado amplos poderes para decidir que provas são, de fato, imprescindíveis para a instrução do processo e, portanto, para o deslinde da controvérsia travada nos autos, podendo indeferir aquelas que considerar desnecessárias. No caso em comento, a ilustre sentenciante se sentiu segura para proferir a sentença considerando os elementos de prova carreados aos autos, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

4. Ao Poder Judiciário, em matéria afeta à realização de concurso público, cabe apenas a análise da legalidade do ato administrativo, não podendo adentrar no exame do mérito, ressalvada a hipótese excepcional de manifesta erro na elaboração ou correção das questões do concurso.

5. No que tange à questão 22, houve, de fato, infringência ao princípio da legalidade, eis que, consoante os inúmeros pareceres trazidos à baila pelo postulante, incluindo um do Departamento de Matemática do Centro de Ensino Superior do Seridó e outro do Departamento de Matemática do Centro de Ciências Exatas e da Terra, ambos da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, não houve, dentre as alternativas fornecidas aos candidatos pela Comissão Examinadora, uma que correspondesse à resposta correta para questão (N=11). Esta situação autoriza a intervenção do Poder Judiciário para a solução do conflito, com a anulação da questão sem resposta, por se caracterizar como manifesta erro na elaboração de questão do concurso.

6. O mesmo não se pode dizer da questão 23, eis que, diversamente do alegado pela parte autora - de que seria necessária a aplicação de conhecimentos não exigidos no Edital nº 1/2009-DPRF para a resolução do quesito -, pretendia-se, na verdade, que o candidato interpretasse tabelas e gráficos exibidos em diferentes linguagens e representações, exigência essa estabelecida no edital como um dos pontos da matéria Raciocínio Lógico. Portanto, não houve qualquer ilegalidade nessa questão 23.

7. Há que se anular a questão 22 da prova objetiva do concurso público para provimento de cargos do quadro de pessoal do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, ao qual se refere o Edital nº 1/2009-DPRF, permitindo que o autor permaneça no certame, acaso alcançada a aprovação nessa fase, após a soma do ponto relativo a essa questão anulada.

8. Sucumbência recíproca, ficando, no entanto, o autor, beneficiário da justiça gratuita, dispensado da parte das verbas sucumbenciais que lhe são atribuídas. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 5ª Região, Primeira Turma, AC 534173, Rel. Desembargador Federal José Maria Lucena, j. 10.05.2012, DJe 17.05.2012).

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

Determino que se intime a parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001877-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001877-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RUY DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00092008420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em síntese, o agravante sustenta ter direito à isenção do imposto de renda por ser portador de cardiopatia grave e *diabetes mellius*, o que estaria comprovado por laudos e atestados médicos. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. O provimento antecipatório foi deferido (fls. 77/78).

Contramina pela parte agravada (fls. 81/85).

Todavia, de acordo com as informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010991-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NC GAMES E ARCADES COM/ IMP/ EXP/ E LOCACAO DE FITAS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028783720134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

para entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, bem como o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça, por reputar que não se trata de qualquer das hipóteses do artigo 155 do CPC. Em síntese, a agravante pretende autorização para o desembaraço aduaneiro dos bens constantes da DI n. 12/2138316-9 sem que tenha de cumprir exigência de acréscimo do valor pago pelo software ao valor aduaneiro do suporte físico, de acordo com o que dispõe o art. 81 do Regulamento Aduaneiro. Aduz que aludida norma deve igualmente ser aplicada para futuras importações de jogos para videogames e computadores, devendo ser obstada a lavratura de autos de infração em sentido contrário ao da pretensão ora veiculada. Alega que juntou aos autos cópias de documentos firmados com fornecedores estrangeiros, bem como cópia do procedimento administrativo fiscal contra si instaurado, motivos pelos quais seria justificável a tramitação do feito em segredo de justiça. Assevera que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

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

Isso porque a antecipação 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 c/c inciso II do artigo 7º da Lei n. 1.533/51.

A tutela liminarmente requerida tem ares de irreversibilidade, na medida em que, caso deferida monocraticamente, a consumação da liberação das mercadorias em evidência implicaria a ineficácia de eventual decisão em sentido contrário prolatada pelo órgão colegiado, com o que violaria a sistemática da antecipação dos efeitos da tutela recursal. E além disso, não há descrição de perigo de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, vez que não me parece que os bens em questão tenham natureza deteriorável.

Ademais, não se deve descurar da redação do § 2º do art. 7º da Lei n. 12.016/09, que impede a concessão de liminar que tenha por objeto a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior.

Todavia, parece-me que, em razão da juntada de documentos com cláusulas confidenciais pela impetrante, no sentido de comprovar a liquidez e certeza do direito por ela pleiteado no mérito do *mandamus*, justifica-se a decretação do sigilo para tramitação do feito originário, o que se estende ao presente agravo, inclusive no sentido de se impedir acesso das concorrentes da ora recorrente a informações que possam desequilibrar critérios de competitividade empresarial.

Dessarte, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tão somente para decretar o sigilo para tramitação do feito originário, o que se estende ao presente agravo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*. [Tab]

Determino que se cumpra o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031062-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031062-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO	: LUCIANA KUSHIDA
AGRAVADO	: OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO	: MARCELA QUENTAL e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00169748820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC em face de decisão que, em execução fiscal, suspendeu o trâmite processual, em face da adesão da executada a parcelamento administrativo. Ressalvou que, considerando que para acompanhar os parcelamentos de seus créditos a exequente não necessita dos autos, uma vez que possui todos os dados necessários, eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados apenas para verificação da continuidade do cumprimento, sem notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, não serão considerados para efeito de obstar o cumprimento desta decisão e no caso de autos já arquivados, as petições serão devolvidas sem autuação, após cancelamento dos protocolos.

Requer a reforma da decisão agravada, para o fim de assegurar a possibilidade de ter vistas dos autos sempre que necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos autos da execução fiscal, verifica-se que o executado aderiu a parcelamento administrativo (fls. 23/25).

Assim, a princípio, os débitos em referência encontram-se com a exigibilidade suspensa, conforme art. 151, inciso VI, do CTN.

E a decisão que determina a permanência dos autos em arquivo até a eventual rescisão do acordo de parcelamento está em plena consonância com a lei de regência, qual seja, o artigo 151, VI, do CPC, nos termos acima expostos, não acarretando qualquer prejuízo à agravante os ditames da decisão agravada, pois, conforme bem esclarecido no *decisum* recorrido, a qualquer momento os autos serão desarquivados mediante petição das partes, havendo notícia da extinção da hipótese que ensejou a sua suspensão, ou seja, do parcelamento.

No mais, quanto à alegação de que a decisão agravada acarreta cerceamento do direito de defesa, não há situação objetiva de perigo aos interesses da agravante, tendo em vista que todas as situações por ela mencionadas de eventual necessidade de desarquivamento dos autos são totalmente hipotéticas, pelo que não merece apreciação neste momento processual.

Com efeito, as alegações de perigo sustentadas pela recorrente situam-se no plano fértil da retórica, sem que se tenha apresentado elementos concretos que atestem a existência de dano irreparável ou de difícil reparação, eis que não houve até o momento qualquer recusa por parte do Juízo *a quo* de petição apresentada pela recorrente.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018188-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PEIRO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00084668220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEIRO CORRETORA DE SEGUROS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o prosseguimento do feito pela diferença resultante do valor do débito atualizado, excluídos os valores depositados nos autos do mandado de segurança n. 0000123-

99.2006.403.6120.

Requer a reforma da decisão para que seja determinada a extinção dos débitos dos períodos de maio a setembro/2003, porque quitados, bem como dos débitos compreendidos após o ano de 2005, porque com a exigibilidade suspensa.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

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

Inicialmente, a quitação da multa para os débitos do período de maio a setembro/2003 não ficou demonstrada de plano, eis que as cópias das DARFs de fls. 120/126 não trazem tal informação.

Como bem ressaltou a decisão ora agravada, as inscrições ns. 80.6.10.008947-08 e 80.6.10.052098-76 referem-se à cobrança de "multas", as quais não constam das DARFs acima mencionadas.

Outrossim, a questão do cabimento da multa no caso não é aferível de plano nem matéria de ordem pública.

Passo ao exame dos débitos relacionados na inscrição n. 80.6.10.052237-80.

Nesse tocante, melhor razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, a decisão ora agravada determinou o prosseguimento da execução pela diferença resultante do valor do débito atualizado, excluídos os valores depositados nos autos do mandado de segurança n. 0000123-99.2006.403.6120.

Assim, não há que se falar em extinção da execução em relação a valores que não estão incluídos nos mencionados depósitos.

Outrossim, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que a apelação em mandado de segurança n. 0000123-99.2006.403.6120 foi julgada em 16/5/2012, tendo transitado em julgado em 24/7/2012.

Observa-se, ainda, que houve determinação em Primeira Instância para transformação em pagamento definitivo dos valores depositados na referida ação.

Portanto, a extinção da execução será em relação aos valores efetivamente depositados em juízo naquela ação mandamental, havendo uma diferença (entre os valores depositados e os devidos para a inscrição n.

80.6.10.052237-80) que, a princípio, não se encontra ali incluída.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005119-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005119-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	: LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO	: FUTURUMA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO	: LAERCIO BENKO LOPES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05480356119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido do exequente de penhora do faturamento da empresa executada.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a questão discutida no presente recurso já foi superada, tendo sido proferida decisão pelo MM. Juízo *a quo* reconsiderando a impugnada.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006237-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AUTO POSTO FONTE LUMINOSA LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO CESAR JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00034538320024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO FONTE LUMINOSA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a impugnação aos cálculos por ela apresentada.

Requer a reforma da decisão para que seja declarado o prosseguimento da execução pelo valor remanescente de R\$ 112.897,18, em razão da ilegalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

No caso, a executada sustenta a ilegalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício.

Ocorre que tal questão (excesso de execução) não foi objeto dos embargos à execução fiscal n.

2004.61.20.004149-1, tendo ocorrido preclusão temporal, eis que os juros sobre a multa já constavam da certidão de dívida ativa que deu suporte ao ajuizamento da execução fiscal (fls. 25/44).

Ainda que se considere a "impugnação aos cálculos" a fls. 158/172 como exceção de não-executividade, essa também não merece acolhida.

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

E a matéria relativa ao cabimento de juros sobre multa não é de ordem pública, de modo que incabível sua análise, neste momento processual.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035983-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BOHLER TECNICA DE SOLDAGEM LTDA
ADVOGADO : ROMEU NICOLAU BROCHETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057958820064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por BOHLER TECNICA DE SOLDAGEM LTDA, em face de decisão que, em ação de repetição de indébito em fase de execução do julgado, deferiu o pedido de compensação de débitos formulado pela União nos termos do § 9º do artigo 100 da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada autorizou a compensação de débitos já alcançados pela decadência, o que gera "fumus boni iuris" e "periculum in mora" em favor da recorrente; b) além disso, propôs impugnação/pedido de revisão administrativa, que suspende a exigibilidade dos referidos débitos; c) o Procurador da agravada admitiu que a impugnação administrativa foi protocolada antes da inscrição do débito em dívida ativa.

Requer a reforma da decisão agravada, para que sejam expedidos os precatórios, obstando-se as compensações outorgadas em prol da União.

A fls. 344/346 foi negado seguimento ao recurso, tendo em vista estar em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

A agravante interpôs agravo inominado a fls. 347/363.

Com base no recente julgamento pelo STF das ações diretas de inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, foi proferida decisão reconsiderando a de fls. 344/346, intimando-se a União para contraminutar.

A União, em contraminuta, afirma que a decisão objeto do agravo de instrumento foi proferida em 14/11/2002, ou seja, data anterior à decisão do STF, de modo que caberia decisão acerca da modulação dos efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10º da CF.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a União requereu a compensação do precatório expedido na ação originária com débitos da contribuinte, consoante os §§ 9º e 10 do art. 100, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

Ocorre que o STF julgou recentemente as ações diretas de inconstitucionalidade n.s 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, declarando inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC n. 62/2009, dentre outros assuntos.

Outrossim, a decisão monocrática proferida na ADI n. 4.425, mencionada pela União, diz respeito à necessidade de continuidade de pagamento dos precatórios, consoante petição protocolada pelo Conselho Federal da OAB, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial da EC n. 62/2009. Dessa forma, tal *decisum* é aplicável ao presente caso não na interpretação pretendida pela União, mas sim no sentido de que seja dada continuidade ao pagamento de precatórios.

Portanto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que seja expedido o precatório objeto da decisão agravada, obstando-se as compensações outorgadas em prol da União.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001421-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001421-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 616/801

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROCHA BAHIA MINERACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO PIRES PIMENTEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00023290720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Para fins de correta fixação da competência conforme artigo 10 do Regimento Interno desta Corte, apresente a recorrente **cópia integral** da CDA da execução fiscal originária.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017774-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA IND/ TEXTIL
ADVOGADO : BERNARDINO ANTONIO FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 09013984319974036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, deixou de determinar o prosseguimento do feito, com base no disposto na Portaria MF n. 75 de 22 de março de 2012 em seu artigo 1º, inciso II c/c artigo 2º da Portaria MF nº 130 de 19 de abril de 2012.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

A decisão agravada deixou de determinar o prosseguimento do feito, com base no disposto na Portaria MF n. 75 de 22 de março de 2012 em seu artigo 1º, II c/c artigo 2º da Portaria MF nº 130 de 19 de abril de 2012, *verbis*:

Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012

"Art. 1º Determinar:

I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e

II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)."

Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012

"Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte

mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito."

Ocorre que, no caso, a execução fiscal foi ajuizada em março/1997, não havendo que se falar em seu "não ajuizamento".

Além disso, conforme consta das cópias da ação fiscal juntadas ao presente recurso, foi determinada a penhora no rosto dos autos da ação trabalhista n. 02173-2005.135-15.00-5 para garantia do crédito exequendo (fls. 172), de modo que a hipótese em tela se encontra nas exceções previstas pelo artigo 2º da Portaria MF nº 130 para o seu não arquivamento.

Ante o exposto, **concedo** a antecipação da tutela recursal para determinar o prosseguimento do feito executivo.

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

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006652-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SERVICE CLUB DE BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE SEGUROS LTDA -EPP
ADVOGADO : LAUDEVÍ ARANTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00032713020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVICE CLUB DE BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE SEGUROS LTDA-EPP em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade. Requer seja declarada a nulidade do título executivo ou que seja determinada a revisão das CDAs em cobro. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

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

In casu, trata-se de execução fiscal distribuída em 11/6/2012, visando à cobrança das CDAs nº 80.2.11.080432-20, nº 80.6.11.145964-80, nº 80.6.11.145965-60 e nº 80.7.11.035194-66.

Em que pese a alegação de adesão da empresa executada ao parcelamento estatuído pela Lei nº 11.941/2009, verifica-se às fls. 216 que esta foi cancelada pela autoridade administrativa sob o fundamento de que as informações de consolidação não foram apresentadas pela interessada (§ 3º do artigo 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009).

A agravada, na petição que trouxe a mencionada informação, asseverou expressamente que a inscrição dos débitos em dívida ativa ocorreu já com o abatimento dos pagamentos realizados pela agravante no curso do parcelamento (fls. 210).

Assim, tendo em vista que a ação fiscal foi ajuizada após o cancelamento do pedido de parcelamento, não havendo no instrumento que forma o presente agravo conjunto probatório suficiente a afastar a afirmação do abatimento das parcelas pagas pela agravante na vigência da mencionada benesse, presume-se a consideração daquelas quando da inscrição dos débitos em dívida ativa.

Ademais, como a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, constata-se que o direito invocado pela agravante não se apresenta manifesto na sua existência, o que, a princípio, afasta a possibilidade de ser reconhecido em sede de exceção de pré-executividade, cuja natureza não admite dilação probatória.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009379-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ABIMAEOL OLIVEIRA DOS SANTOS PIRAPOZINHO e outro
: ABIMAEOL OLIVEIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
No. ORIG. : 10.00.04988-5 1 V_r PIRAPOZINHO/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. 79), 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 DETRAN e à CVM, 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, 21 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009768-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009768-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA
ADVOGADO	: MARCELO PALOMBO CRESCENTI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00149666119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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, 21 de maio de 2013.
MARCIO MORAES

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010979-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADO : DROG PAJUCARA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340393320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, as cópias que instruíram o vertente recurso revelam que a Certidão de Dívida Ativa refere-se à cobrança de multas previstas no art. 24, da Lei n. 3.820/1960, bem como de anuidades devidas ao Conselho agravante, nos termos do artigo 22, parágrafo único, da mesma lei.

No que tange à cobrança das multas, trata-se de dívida de natureza não tributária, sendo, a princípio, aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações relativas a tributos, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 3/6/2004, v.u., DJ de 16/8/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra 'o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.'

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 19/8/2004, DJ de 1º/2/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

- 1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*
- 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.*
- 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*
(REsp 644207/SE, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/9/2007, DJ de 22/10/2007, p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"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." (Agravo legal em AI 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaques)

Assim, adoto o entendimento acima esposado, no sentido de que não é possível a responsabilização dos sócios pelos débitos referentes a multas.

Quanto às dívidas relativas a anuidades, no entanto, estas têm natureza tributária, podendo ser objeto de redirecionamento da execução fiscal. Passo, assim, à análise da presença dos requisitos necessários para tanto. No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

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

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

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

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

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

- 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135,*

III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

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

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

4. agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

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

(Omissis)

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

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

(Omissis)

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

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

Nesse passo, analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os elementos constantes dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação,

pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(...) Omissis

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008, grifo meu)

Dessa forma, não é possível afirmar a dissolução irregular da sociedade executada e tampouco que o exequente esgotou as possibilidades de localização desta e de bens passíveis de penhora.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011197-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARGHERITA RICCI GERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521634020054036182 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 da executada, 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 ser 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 da executada.

Nota-se que a executada foi regularmente citada (fls. 57), 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, DETRAN, Corregedoria Geral dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo e à CVM, 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 da executada, 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, 21 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010878-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : DROG GENESIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340254920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, as cópias que instruíram o vertente recurso revelam que a Certidão de Dívida Ativa refere-se à cobrança de multas previstas no art. 24, da Lei n. 3.820/1960, bem como de anuidades devidas ao Conselho agravante, nos termos do artigo 22, parágrafo único, da mesma lei.

No que tange à cobrança das multas, trata-se de dívida de natureza não tributária, sendo, a princípio, aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações relativas a tributos, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 3/6/2004, v.u., DJ de 16/8/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra 'o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.'

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 19/8/2004, DJ de 1º/2/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/9/2007, DJ de 22/10/2007, p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"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." (Agravo legal em AI 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaques)

Assim, adoto o entendimento acima esposado, no sentido de que não é possível a responsabilização dos sócios pelos débitos referentes a multas.

Quanto às dívidas relativas a anuidades, no entanto, estas têm natureza tributária, podendo ser objeto de redirecionamento da execução fiscal. Passo, assim, à análise da presença dos requisitos necessários para tanto. No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

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

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

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

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

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

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

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

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder

de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

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

(Omissis)

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

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

(Omissis)

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

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

Nesse passo, analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os elementos constantes dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(...) Omissis

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008, grifo meu)

Dessa forma, não é possível afirmar a dissolução irregular da sociedade executada e tampouco que o exequente esgotou as possibilidades de localização desta e de bens passíveis de penhora.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097449-89.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RENATA GRECHI FANUCCHI
ADVOGADO : DANNYEL SPRINGER MOLLIET
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VICTOR JEN OU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.02568-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por RENATA GRECHI FANUCCHI, em face de decisão que entendeu corretos os cálculos apresentados pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, concluindo que o IPC de março de 1990 não foi objeto da lide, conforme o acórdão transitado em julgado.

Na origem, trata-se de ação ordinária, objetivando o pagamento de correção monetária sobre saldo de caderneta de poupança aplicável em janeiro/89, em face das modificações introduzidas pela MP n. 32, de 15/1/89, convertida na Lei n. 7.730/89, postulando-se o pagamento de percentual equivalente a 70,28%.

O acórdão transitado em julgado, nesta Corte, reconheceu à autoria o direito de receber o crédito relativo à diferença entre o índice que lhe foi efetivamente creditado e o percentual de 42,72%, acrescido de juros de 0,5%, com relação às contas de poupança cuja contratação ou renovação tenha ocorrido no período anterior a 15/1/89, nos termos em que decidido na execução da sentença. Determinou a incidência de correção monetária a partir da data em que o referido índice deveria ter sido creditado, e juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação.

A autora elaborou sua própria (fls. 37/52), no valor total de R\$ 241.486,56 (para setembro/2005).

A executada, então, apresentou impugnação ao cumprimento de sentença (fls. 55/62), sustentando erro nos cálculos elaborados pela parte autora, pois, *verbis*: "*há diferença a maior nos cálculos efetuados pelos Embargados, no montante de R\$ 57.356,88 (cinquenta e sete mil, trezentos e cinquenta e seis reais e oitenta e oito centavos), por aplicação indevida de índices não concedidos na r. sentença, em particular o acréscimo do IPC de março de 1990: 84,32%, o que não consta na r. sentença transitada em julgado.*" (fls. 58).

À fl. 74, foi proferida a decisão ora agravada, que acolheu as arguições da executada.

Em suas razões, sustenta a agravante que, de fato, não buscou na ação ordinária subjacente a recomposição dos índices expurgados do período de março de 1990. Afirma que, no entanto, estes teriam sido incorporados nos índices de correção monetária determinados na decisão transitada em julgado. Assim, alega que não se trata, no caso, da busca por condenação não contemplada, mas sim da correta aplicação do IPC que compõe o fator de correção monetária do período de março de 1990, segundo os provimentos da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Sem pedido de efeito suspensivo, intimada a parte agravada, não houve oferecimento de contraminuta.

Decido.

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

Com o trânsito em julgado, formou-se o título executivo judicial que contempla: diferença entre o índice que foi efetivamente creditado e o percentual de 42,72%, acrescido de juros de 0,5%, com relação às contas de poupança cuja contratação ou renovação tenha ocorrido no período anterior a 15/1/89; incidência de correção monetária a partir da data em que o referido índice deveria ter sido creditado; e juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação.

Foram acolhidos pelo Juízo *a quo* os cálculos da CEF sem que tenha havido remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência das contas apresentadas pelas partes, de modo que remanescem dúvidas acerca da exatidão dos mesmos, mormente com relação à incidência ou não do IPC de março de 1990.

Isso porque, embora seja evidente que o referido índice não fora objeto do pedido inicial, vislumbro relevância no fundamento aventado pela agravante, no sentido de que o IPC de março de 1990 foi aplicado, em seus cálculos, durante o regular processo de correção monetária dos expurgos condenados, eis que incorporados às tabelas práticas consolidadas pelo Provimento 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

No entanto, não cabe, neste momento, a conferência da exatidão das contas elaboradas pela autoria a fim de aferir se o valor apurado é o correto, de acordo com o título judicial exequendo e os provimentos da Justiça Federal aplicáveis.

Posto isso, diante das fundadas divergências apontadas, de rigor a elaboração de conta pelo setor competente, em respeito à coisa julgada - cuja prevalência é o interesse norteador da fase de execução de sentença.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta E. Terceira Turma:

"Em se tratando especificamente de execução de débito judicial, constituído como tal pelo devido processo legal, a jurisprudência tem ultrapassado os limites da interpretação estritamente literal da legislação para, sem violação aos princípios invocados pelo devedor, alcançar uma solução que se coadune com um princípio de justiça, decorrente da compreensão de que a correção monetária é apenas um fator de recomposição do valor real da moeda.

Certo que a definição do que seja o valor real da moeda é algo que ocasiona as mais graves divergências e, evidentemente, tal critério não pode ser adotado como parâmetro para todas as relações jurídicas, em detrimento de regras específicas que, em virtude de fatores de conexão lógica estabelecidos entre sistemas jurídicos e econômicos, devem ser preservados, sob pena de desordenamento geral do equilíbrio das relações jurídicas.

(...)

Certo que a solução mais abrangente, acima especificada, não há que ser aplicada indiscriminadamente, pois cada situação deve ser circunscrita aos limites da respectiva condenação transitada em julgado, de modo que se a sentença definiu os índices aplicáveis, permitindo o conhecimento dos critérios que orientariam a execução e, mesmo assim, o interessado manteve-se inerte a ponto de constituir-se validamente a coisa julgada, não há como inovar a lide, pretendendo a inclusão de indexadores diversos daqueles estipulados (EDRESP nº 62757, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 08.09.98), sem prejuízo, evidentemente, de correção quando se tratar de mero e estrito erro material. Por outro lado, evidente que se deve observar, outrossim, na apreciação dos limites de aplicação ou não dos denominados índices expurgados, a vedação processual à reformatio in pejus (RESP nº 76398/SP, Relator Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, julgado em 10-09-1996). Portanto, o exame da sentença recorrida deve considerar, para a formulação de uma solução no âmbito desta Corte, tanto os limites máximos fixados, em abstrato, a partir dos critérios de correção monetária supracitados, como também, em contrapartida, as especificidades do caso concreto frente aos limites da coisa julgada e da devolução recursal. (AC 2001.03.99.017921-9, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 19/11/2003) (grifei)

*"(...) Ora, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país; ademais, **há que se ater a liquidação aos limites da coisa julgada** e à vedação da "reformatio in pejus" (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 2000.61.00.011045-1, Rel. Cecília Marcondes, j. 12.6.2002, v.u.; REO 96.03.097636-9, Rel. Carlos Muta, j. 10.10.2001, v.u.; REO 98.03.009156-5, Rel. Baptista Pereira, j. 21.2.2001, v.u.)."*

(AC 2001.61.04.004410-0, Rel. Des. Federal Márcio Moraes j. 06/06/2005)

Entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos devem ser por ela realizados, de modo que, posteriormente, somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário***

. Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas." (STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)
"(...) No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do **contador do juízo, que possui fé pública**. Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)." (TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)
"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.
Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública."
(TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

Assim, considerando a divergência de valores apontados, os autos subjacentes devem ser remetidos à Contadoria Judicial - órgão imparcial e de confiança do Juízo -, para que nova conta seja elaborada em consonância com a coisa julgada e com o Manual de Cálculos desta Justiça Federal, incluindo-se os índices nele previstos. Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a elaboração de conta pela Contadoria Judicial, nos termos da fundamentação supra.
Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau o teor desta decisão para as medidas cabíveis.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008715-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARIO DE PAULA SALLES
ADVOGADO : DOMINGOS PAVANELLI e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP
No. ORIG. : 00034771720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO DE PAULA SALLES em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o desbloqueio da quantia penhorada pelo sistema Bacenjud em sua conta poupança. Aprecio.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, é cediço que em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação da penhora de ativos financeiros, pelo sistema bacenjud, na vigência da Lei n. 11.382/2006. Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora

Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens da parte executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

E, no caso em tela, observo ser hipótese de exceção.

Realmente, de acordo com a mencionada n. Lei 11.382/2006, passou a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho e o valor depositado em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, segundo a nova dicção do art. 649, incisos IV e X do Código de Processo Civil:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança ."

Dessa forma, considerando que os elementos constantes dos autos demonstram que o valor bloqueado na aludida conta poupança (R\$ 6.384,98) não ultrapassava o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a impenhorabilidade de tal montante, nos termos acima expostos.

Neste sentido também é a jurisprudência de nossos Tribunais:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD . BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, E X, DO CPC. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"; e ainda "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, IV, e X, do Código de Processo Civil).

3. Caso em que, considerando que o bloqueio da conta-corrente atingiu saldo de subsídio mensal - ou seja, valor inferior à verba alimentar mensalmente depositada -, e que o valor das aplicações financeiras (poupança + CDB + Fundo de Investimento), no total de R\$ 19.207,40, é inferior a 40 salários-mínimos da época, é manifestamente inviável a subsistência do bloqueio e a sua conversão em penhora, à luz do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência consolidada.

4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal no AI n. 00290359720114030000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 12/4/2012, DJF3 20/4/2012). (grifos nossos)

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado para determinar o desbloqueio da conta poupança nº 000609201877, da agência 060 do Banco Santander.

Dê-se ciência ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

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

São Paulo, 21 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

2012.03.00.024855-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GREEN BUSINESS DO BRASIL ADMINISTRACAO E SERVICOS DE
CEMITERIOS LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA ANDRADE TEIXEIRA DE CAMARGO
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. : 07.00.00433-3 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GREEN BUSINESS DO BRASIL LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

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

Assim, possível se torna a alegação de causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, isto é, desde que seja possível fazer prova documental inequívoca da inviabilidade da execução de plano.

In casu, não restou demonstrada a quitação do débito, havendo clara necessidade de dilação probatória.

Ressalte-se que a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez. Nessa esteira, há que se reconhecer que o direito invocado pela agravante não se apresenta manifesto na sua existência, o que, a princípio, afasta a possibilidade de ser admitido em sede de exceção de pré-executividade, cuja natureza não admite dilação probatória.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA . ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré- executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)."

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
MARCIO MORAES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003463-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GLOBAL SERVICOS FINANCEIROS E DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA SANTA OLALIA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063195120124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GLOBAL - SERVIÇOS FINANCEIROS E DE SEGUROS em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

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

Inicialmente, verifico que o presente agravo não foi instruído corretamente, uma vez que os documentos necessários à solução da controvérsia em tela não foram trazidos aos autos para análise.

Afirma a agravante que aderiu ao programa de parcelamento simplificado, não sendo consideradas as parcelas pagas na vigência do referido benefício quando da inscrição do débito em dívida ativa. Ocorre, porém, que não restou comprovado no presente instrumento o avertido pagamento.

Além disso, o *decisum* ora guerreado utilizou como um dos seus fundamentos a manifestação da Fazenda Nacional de fls. 292/293 dos autos originários, não sendo esta, contudo, trazida à apreciação neste grau recursal. Não obstante a ausência dos referidos documentos, é certo que a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez. Nessa esteira, há que se reconhecer que o direito invocado pela agravante não se apresenta manifesto na sua existência, o que, a princípio, afasta a possibilidade de ser admitido em sede de exceção de pré-executividade, cuja natureza não admite dilação probatória.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
MARCIO MORAES

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010346-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : DI MEHL CONFECÇOES LTDA -ME e outros
: IVO APARECIDO GARBIM
: ODAIR APARECIDO SACHETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00195721520114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Instituto Nacional de Metrologia , Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

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

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 15, trata-se de débito de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA . INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio -gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL . RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de execução fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário nacional , porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidi a Terceira Turma desta Corte e os Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões:

"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, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

" EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIO S - ART. 135, CTN - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão proferida no processo nº 2002.84.00.008429-2 pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da SJ/RN (fl. 13), que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável, por entender inaplicável ao caso as disposições do art. 135 do CTN. - Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócio s, no presente caso, em razão do art. 135, CTN, permitir tal hipótese apenas nos casos de obrigações tributárias. Sendo a execução fiscal originária derivada de infração administrativa (natureza não tributária), inadmissível a aplicação do citado artigo. - Precedente desta Corte (TRF da 5ª Região. AGTR 91234/RN. QUARTA TURMA. Rel(a). Des(a). Fed. Margarida Cantarelli. DJ de 26.03.2009). - Agravo de instrumento improvido." (TRF 5ª Região - AG 200905000422740, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, j. 13/10/2009, v.u., DJE 19/11/2009)

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. VERBAS TRIBUTÁRIA E NÃO-TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIO S-GERENTES.

Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócio s dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário nacional . O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor). Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa , configura-se a legalidade do Auto de Infração lavrado pelo INMETRO e da respectiva multa .

(TRF 4ª Região - AC 200770010028751, Quarta Turma Relator Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 11/11/2009, v.u., D.E. 23/11/2009, destaquei)

Quanto à aplicação da lei civil para o redirecionamento do executivo fiscal não-tributário contra os sócios da empresa executada, a jurisprudência se posiciona no sentido de se aplicar o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência (Precedente do STJ: Resp 657935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJU 28/9/2006).

No caso dos autos, verifica-se que o pedido de inclusão dos sócios ocorreu na vigência do Novo Código Civil, o qual assim dispõe sobre a responsabilização dos sócios:

"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócio s da pessoa jurídica.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócio s pelo saldo, na proporção

em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."

Há decisões dos tribunais no sentido de que: *"Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos"* (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume *"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 nº 435).

In casu, verifica-se que, na certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 22, o Sr. Ivo Aparecido Garbin, representante legal da empresa executada, informou que a empresa *"encerrou suas atividades há cerca de dez anos e que a mesma não possui mais nenhum patrimônio."*

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os sócios gerentes no polo passivo da ação, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, conforme consulta da ficha cadastral da empresa (fls.26/27).

Destarte, considerando que os sócios Ivo Aparecido Garbin e Odair Aparecido Sachetto possuem poderes para assinar pela empresa e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento 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, para determinar a inclusão dos sócios Ivo Aparecido Garbin e Odair Aparecido Sachetto no polo passivo da execução fiscal originária, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010212-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO JOAQUIM NABUCO LTDA e outro
: SEVERINO JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521839420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade

Industrial - INMETRO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Severino José da Silva no polo passivo da demanda.

Decido.

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

Quanto à preliminar aventada pela agravante, ao contrário do que afirmado nas razões do presente recurso, não houve exclusão *ex officio* do responsável tributário da demanda executiva. Com base nos documentos encartados no recurso interposto, em especial a certidão da dívida ativa (fls. 14/15) e a inicial do executivo fiscal (fls. 13), verifico que somente a pessoa jurídica "Auto Posto Joaquim Nabuco Ltda" foi indicada como sujeito passivo da obrigação, não se fazendo qualquer menção aos sócios da empresa executada.

Desta feita, não merece prosperar a insurgência da agravante, eis que o responsável tributário não fazia parte do polo passivo da execução fiscal.

Quanto ao pedido de redirecionamento do feito ao sócio, melhor sorte socorre a agravante. Senão vejamos.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 13, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 9933/99.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA . INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio -gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL . RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de execução fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário nacional , porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidi a Terceira Turma desta Corte e os Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões:

"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, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - ART. 135, CTN - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão proferida no processo nº 2002.84.00.008429-2 pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da SJ/RN (fl. 13), que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável, por entender inaplicável ao caso as disposições do art. 135 do CTN. - Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, no presente caso, em razão do art. 135, CTN, permitir tal hipótese apenas nos casos de obrigações tributárias. Sendo a execução fiscal originária derivada de infração administrativa (natureza não tributária), inadmissível a aplicação do citado artigo. - Precedente desta Corte (TRF da 5ª Região. AGTR 91234/RN. QUARTA TURMA. Rel(a). Des(a). Fed. Margarida Cantarelli. DJ de 26.03.2009). - Agravo de instrumento improvido." (TRF 5ª Região - AG 200905000422740, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, j. 13/10/2009, v.u., DJE 19/11/2009)

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. VERBAS TRIBUTÁRIA E NÃO-TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES.

Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócios dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário nacional. O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor). Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa, configura-se a legalidade do Auto de Infração lavrado pelo INMETRO e da respectiva multa.

(TRF 4ª Região - AC 200770010028751, Quarta Turma Relator Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 11/11/2009, v.u., D.E. 23/11/2009, destaquei)

Quanto à aplicação da lei civil para o redirecionamento do executivo fiscal não-tributário contra os sócios da empresa executada, a jurisprudência se posiciona no sentido de se aplicar o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência (Precedente do STJ: Resp 657935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJU 28/9/2006).

No caso dos autos, verifica-se que o pedido de inclusão do sócio ocorreu em 25/5/2011, portanto, na vigência do Novo Código Civil, o qual assim dispõe sobre a responsabilização dos sócios:

"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."

Há decisões dos tribunais no sentido de que: "*Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos*" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume "*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 nº 435).

In casu, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 52/53), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Avenida Washington Luiz, nº 5031, Santo Amaro, São Paulo/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 44), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Dessa forma, considerando que o Sr. Severino José da Silva consta na ficha cadastral arquivada junto ao JUCESP na qualidade de sócio gerente, deve responder pela infração relativa à dissolução irregular.

Outrossim, saliento 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, para determinar a inclusão do sócio Severino José da Silva no polo passivo da execução fiscal originária, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000323-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GOIAS CAR CAMINHOES S/C LTDA
ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00130-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GOIAS CAR CAMINHOES S/C LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o prosseguimento do feito e deferiu o pedido de venda dos ativos penhorados nos autos para que o valor seja depositado em conta vinculada ao juízo.

Requer a reforma da decisão agravada, suspendendo-se a execução até julgamento do recurso administrativo interposto.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Com efeito, ao aderir a programa de parcelamento, a agravante acordou com todas as regras nele estabelecidas, inclusive no que tange à sujeição às hipóteses de exclusão do referido programa, bem como as relacionadas ao recurso administrativo contra mencionado ato de exclusão.

Especialmente no que tange ao recebimento de recurso administrativo contra exclusão do parcelamento da Lei n. 11.941/2009, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22 de julho de 2009 assim dispõe em seus artigos 23 a 26:

"Art. 23. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da ciência da exclusão dos parcelamentos de que trata esta Portaria, apresentar recurso administrativo.

§ 1º No âmbito da PGFN, o recurso será apreciado pelo Procurador-Regional, Procurador-Chefe ou Procurador Seccional da Fazenda Nacional do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 2º No âmbito da RFB, o recurso será apreciado pelo titular da Delegacia da Receita Federal do Brasil, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária ou da Delegacia Especial de Instituições Financeiras do domicílio tributário do sujeito passivo.

Art. 24. O recurso administrativo terá efeito suspensivo.

§ 1º Enquanto o recurso estiver pendente de apreciação, o sujeito passivo deverá continuar a recolher as prestações devidas.

§ 2º Os pagamentos efetuados após a ciência da exclusão não regularizam o inadimplemento anterior a esta, exceto na hipótese de que trata o § 1º do art. 22.

Art. 25. O sujeito passivo será cientificado da decisão em recurso administrativo, nos termos dos §§ 7º a 10 do art. 12.

Parágrafo único. A exclusão produzirá efeitos a partir do dia seguinte à ciência da decisão que julgar improcedente o recurso apresentado pelo sujeito passivo, observando-se o disposto no art. 21.

Art. 26. A decisão de que trata o art. 23 será definitiva na esfera administrativa."

No caso em tela, não trouxe a contribuinte comprovação de: a) inclusão dos débitos objeto da execução fiscal no parcelamento da Lei n. 11.941/2009; b) interposição tempestiva do recurso administrativo do ato de exclusão; c) continuidade do pagamento das parcelas, nos termos do § 1º, do artigo 24, da mencionada Portaria; e d) pendência de análise do referido recurso administrativo.

Ao contrário, consta dos autos apenas cópia do extrato da Procuradoria da Fazenda, no sentido de que a situação atual da inscrição em dívida ativa (n. 80.4.05.097610-22) é de "ativa ajuizada" (fls. 190), insuficiente para a suspensão da execução fiscal da forma pretendida pela recorrente.

Veja-se, em caso análogo, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. REFIS. EXCLUSÃO. INADIMPLEMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO DECRETO Nº 70.235/72 E DA LEI Nº 9.784/99. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO NÃO AFASTA A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E NÃO CONFERE DIREITO À CPD-EN.

1. A manifestação de inconformidade interposta na via administrativa contra o ato exclusório do Programa de Recuperação Fiscal não possui efeito suspensivo.

2. Está consolidada também nos Tribunais a orientação de que são inaplicáveis à hipótese em tela as disposições contidas no Decreto nº 70.235/72 e da Lei nº 9.784/99, uma vez que não há discussão sobre exigibilidade de crédito tributário, mas apenas sobre a legalidade da exclusão do Programa de Recuperação Fiscal, decorrente do descumprimento das condições nele impostas (no caso, inadimplemento).

3. O entendimento de que a manifestação apresentada à guisa de recurso contra a decisão que exclui a pessoa jurídica do REFIS não confere efeito suspensivo, conforme o art. 5º, § 3º da Resolução nº 09/2001, encontra respaldo na própria legislação de regência do REFIS.

4. O fato de estar pendente de julgamento a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte não acarreta a suspensão do ato de exclusão do programa de parcelamento e, portanto, não afasta a exigibilidade do crédito tributário e não confere o direito à expedição de CPD-EN em seu favor."

(TRF - 4ª Região, Apelação Cível n. 2008.70.00.015122-2/PR, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 19/5/2010, DJ 2/6/2010)

Outros precedentes monocráticos desta Turma: Agravo de Instrumento n. 0039881-81.2008.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, decisão de 25 de maio de 2012; e Agravo de Instrumento n.

0001181-60.2013.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, decisão de 21 de março de 2013.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010362-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARIA CECILIA SCARIOT
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017575620134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa nos termos do artigo 3º e do Anexo I, Tabela IV, da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007274-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERNANDO RODRIGO PIMENTA
ADVOGADO : MURILO KARASINSKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025736820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar para determinar a abstenção de se exigir o recolhimento do IPI na operação de importação, para uso próprio, do veículo descrito na Licença de Importação n. 13/0213441-2 (marca Ford, modelo Mustang Shelby GT 500, ano de fabricação 2012, modelo 2013).

Aprecio.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação*

e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo à União não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante. O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014499-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUTORA SIMOSO LTDA e outro
: CONSTRUTORA SCALA GUACU LTDA
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134232219924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, após o trânsito em julgado do acórdão proferido em ação cautelar, deferiu a expedição de alvará de levantamento de 75% dos valores depositados a título de FINSOCIAL, determinando a expedição de ofício para transformação em pagamento definitivo da União do valor remanescente.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, ao autorizar a realização de levantamento de quantias depositadas judicialmente em desacordo com o parecer do órgão fazendário, a decisão ora agravada desconsiderou que a Secretaria da Receita Federal do Brasil é o único órgão legalmente dotado de competência para realizar a apuração dos débitos fiscais relativos a exações federais que estejam sob a sua administração, nos termos do artigo 142 e seguintes do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que, realizado o depósito judicial, este deixa de representar mera faculdade da parte, constituindo nova relação jurídica destinada a garantir a obrigação tributária *sub judice*, de modo que o levantamento ou conversão somente podem ser efetivados após apuração do montante devido e da exatidão dos valores depositados.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, determinando-se a comprovação da base de cálculo utilizada para apuração dos valores depositado, demonstrando-se, assim, o alegado saldo de depósito passível de levantamento.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação cautelar foi ajuizada para fins de realização de depósito judicial dos valores devidos a título de Finsocial.

Após prolação de sentença julgando extinto o processo sem julgamento de mérito nos termos do art. 267, III, do CPC (fls. 50/52), os autos subiram a esta Corte para julgamento do apelo interposto pela parte autora, o qual foi provido pela E. Terceira Turma para determinar o levantamento, pelos autores, das quantias depositadas a título da contribuição ao Finsocial, no que exceder aos 0,5%, após o trânsito em julgado da decisão (fls. 32/35).

Referido acórdão transitou em julgado em 14/5/2010, e, de acordo com a decisão agravada, a parte autora requereu o levantamento do valor excedente a 0,5% do Finsocial, ou seja, de 75% dos valores depositados, tendo em vista que depositou em juízo o valor relativo a 2% de seu faturamento, o que não teria sido questionado pela União.

Após, a União apresentou petição informando os valores a serem convertidos em renda em relação à coautora Construtora Simoso Ltda, requerendo a intimação da outra coautora (Construtora Scala Guaçu Ltda) para apresentar documentos.

Em seguida, o Juízo *a quo* proferiu a decisão ora agravada deferindo a expedição de alvará de levantamento do equivalente a 75% dos valores depositados, considerando legítima a presunção de que as autoras teriam depositado 2% (dois por cento) dos respectivos faturamentos, já que não houve alegação, pela União, de insuficiência dos depósitos ao longo do trâmite do processo originário.

Nesse passo, não merece reparos o *decisum* objurgado.

Com efeito, de há muito firmei entendimento de que o depósito dos valores discutidos em Juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a evitar tanto os acréscimos advindos de eventual mora, como os percalços decorrentes de atos do poder tributante, tendentes a executar o débito *sub judice*.

A própria legislação de regência, ao assegurar esse direito ao contribuinte, deixou-o inteiramente livre para o exercer e dele dispor a qualquer tempo, não impondo qualquer condição, seja para a realização dos depósitos, seja para o respectivo levantamento (art. 151, II, do CTN).

Assim, comprovada a realização do depósito, deve ser amplamente resguardado o direito da parte, inclusive contra medidas que possam ser adotadas pelo Fisco tendentes a cobrar-lhe o crédito tributário em discussão, cuja exigibilidade deve permanecer suspensa até o julgamento definitivo da ação, devendo a ela ser garantido, outrossim, por sua conta e risco, o levantamento das quantias judicialmente depositadas conforme planilhas que entender corretas.

Neste sentido, cito os seguintes julgados de minha relatoria: AI 2003.03.00.013672-3, j. 6/5/10, v.u., DJ 25/5/10; AI 2002.03.00.007927-9, j. 3/9/09, v.u., DJ 15/9/09, destacando, ademais, apenas para fins de registro, a existência de controvérsia, no âmbito da Terceira Turma, quanto à possibilidade de levantamento de depósito judicial independentemente do resultado da ação, conforme se infere dos seguintes precedentes: AI 2004.03.00.071612-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13/8/2009, v.u., votaram: Juízes Convocados Souza Ribeiro e Silva Neto, DJF3 1º/9/2009; AC 2004.03.99.037579-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 2/10/2008, por maioria, votaram: Desembargadores Federais Cecília Marcondes e Márcio Moraes - voto vencido, DJF3 19/5/2009).

No caso em análise, porém, a parte autora teve seu direito ao levantamento dos valores excedentes a 0,5% do Finsocial reconhecido por esta E. Corte em decisão transitada em julgado, a qual não pode ser afastada.

Ademais, recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de invalidar a afirmação contida no *decisum* impugnado de que não contestou, no curso da ação, os valores depositados em juízo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário *sub judice*, de modo que incabível a discussão, no presente momento, acerca da suficiência dos aludidos depósitos.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL NO PERCENTUAL DE 75%. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA E DA AÇÃO PRINCIPAL. O depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública. Neste caso em que o mérito é referente ao FINSOCIAL, cuja exigência foi considerada constitucional apenas no que tange ao percentual de 0,5%, correta é a decisão agravada de permissão de levantamento do que foi depositado no percentual de 75%. É irrelevante saber se o depósito é suficiente para o pagamento da obrigação, pois a União tem os meios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor. A ação cautelar originária não pode ser transformada em ação de cobrança do débito tributário nem seria a via adequada para a discussão de quais encargos devem incidir sobre o valor a ser convertido, considerando-se eventual divergência entre as datas do vencimento do tributo e do depósito nos autos originários. Tem a União o dever de verificar eventuais diferenças nos depósitos efetuados mês a mês, já que somente a integralidade dos débitos tributários é que suspenderia a sua exigibilidade. Agravo desprovido."

(AI n. 0111592-20.2006.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, j. 22/4/2010, v.u., DJF3 3/5/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL NO PERCENTUAL DE 75%. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA E DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO IMPROVIDO. - O depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública. - Neste caso em que o mérito é referente ao FINSOCIAL, cuja exigência foi considerada constitucional apenas no que tange ao percentual de 0,5%, correta é a decisão agravada de permissão de levantamento do que foi depositado no percentual de 75%. - É irrelevante saber se o depósito é suficiente para o pagamento da obrigação, pois a União tem os meios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor. - A ação cautelar originária não pode ser transformada em ação de cobrança do débito tributário nem seria a via adequada para a discussão de quais encargos devem incidir sobre o valor a ser convertido, considerando-se eventual divergência entre as datas do vencimento do tributo e do depósito nos autos originários. - Tem a União o dever de verificar eventuais diferenças nos depósitos efetuados mês a mês, já que somente a integralidade dos débitos tributários é que suspenderia a sua exigibilidade. - Preliminar rejeitada e agravo de instrumento improvido."

(AI n. 0037285-37.2002.4.03.0000, Judiciário em Dia - Turma D, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 24/8/2011, DJF3 2/9/2011)

Nesses termos, não merece reparos a decisão agravada, a qual está em conformidade com o acórdão transitado em julgado na ação cautelar originária.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009108-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009108-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A
ADVOGADO	: ANTONIO AUGUSTO DELA CORTE DA ROSA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00016018320134036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que pleiteava a declaração do direito líquido e certo da impetrante de se apropriar do crédito decorrente do art. 15 da Lei nº 10.865/2004 à alíquota de 8,6%.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada impede a utilização dos créditos decorrentes da não-cumulatividade, prejudicando o fluxo de caixa da impetrante, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009843-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AMPLAENG ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054118120134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMPLAENG ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava obter a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objetos de pedidos de compensação relativos ao processo administrativo n. 11610.726682/2012-64, de modo a obstar qualquer medida tendente à inscrição dos débitos em dívida ativa, com a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor da impetrante.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que*

se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada possibilita a precoce execução dos débitos tributários discriminados no processo administrativo *sub judice*, ainda pendente de apreciação na esfera administrativa, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009371-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALBERTO SAMY PEREIRA
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404840420094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on line* de ativos financeiros da parte executada, e deferiu o pedido de penhora sob os bens do estoque rotativo indicados pela empresa.

Decido.

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

Com efeito, o Juízo *a quo* determinou a liberação dos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud pois a exequente não conseguiu demonstrar a existência de seu crédito, considerando que o executado afirma que o débito ora exequendo foi considerado indevido pelo STJ e já havido sido objeto da execução fiscal n. 2008.61.82.024826-5, a qual foi extinta em virtude do cancelamento da CDA que a embasava (n. 80.1.08.000701-44).

Anote-se, outrossim, que, ao solicitar nova análise do setor competente, a Procuradora da exequente reconheceu que "*analisando os períodos de apuração e os valores inscritos na apresentados na CDA n. 80.1.09.019369-45, observo que se referem aos mesmos dados constantes na extinta CDA n. 80.1.08.000701-44*" (fls. 158), de modo que a manutenção do bloqueio de ativos financeiros do executado afigura-se gravosa, como bem destacado na decisão agravada.

Por fim, não vislumbro perigo de lesão grave ou de difícil reparação à agravante, a qual poderá renovar o pedido de penhora *on line* caso demonstre que o débito exequendo é realmente devido.

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

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010838-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO POSTO KURUCA LTDA
ADVOGADO : JOAO RAGNI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00069925220004036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão dos sócios ANA ELOISA TOMBA e WILSON TOMBA no pólo passivo, em virtude de prescrição intercorrente (f. 88/90).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a

possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

- AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de

se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloadado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da *actio nata*, em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata

de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Na espécie, a PFN teve ciência da inatividade da executada em **20/04/2012** (f. 79/80) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra os sócios ANA ELOISA TOMBA e WILSON TOMBA em **11/05/2012** (f. 81/vº), o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a exclusão do parcelamento (09/09/2006, f. 70) e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo (11/05/2012, f. 81/vº), a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007711-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007711-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VIVA TRANSPORTE COLETIVO LTDA
ADVOGADO : EDINILSON FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00041054820124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada para suspender a exigibilidade *"do crédito tributário resultante do Processo Administrativo nº 10860-720.885/2011-51 (multa por atraso na entrega da declaração de débitos e créditos tributários federais do 2º semestre de 2009)"*.

Alegou que: (1) *"a ação originária versa sobre multa em desfavor da autora, por atraso na entrega de DCTF relativa ao 2º Semestre de 2009, com fundamento no art. 7º da Lei 10.426/2002, calculada com base em 12 (doze) meses de atraso. Aplicou-se o percentual de 20% sobre o montante dos tributos declarados, resultando, após a redução prevista na referida lei, na multa de R\$ 25.600,77 (Processo Administrativo nº 10860-720.885/2011-51)"*; (2) o artigo 7º da Lei 10.426/2002 condiciona a constituição da multa à prévia notificação do contribuinte para apresentar a declaração original, não sendo observada tal regra pela autoridade, o que torna nula a autuação; (3) conforme jurisprudência, a multa deve ser aplicada uma única vez, e não de forma repetitiva, como efetuada; (4) o valor da multa aplicada é excessiva, desarrazoada e desproporcional, já que a infração *"consistiu simplesmente no atraso na entrega de uma DCTF, atraso este que acabou sendo sanado espontaneamente pelo contribuinte e que não esteve acompanhado do não pagamento do tributo"*; (5) assim, a penalidade a ser aplicada deve ser a multa, incidente apenas uma única vez, no percentual de 2% dos tributos declarados, e não de modo cumulativo; (6) a superveniência da Lei 12.766/2012 alterou a sistemática das multas por atraso na entrega de DCTF, reduzindo seu valor, sendo aplicável ao caso concreto (retroação benéfica), nos termos do artigo 106, II, "c" do CTN *"a lei aplica-se a ato ou fato pretérito [...] tratando-se de ato não definitivamente julgado [...] quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática"*) e artigo 462 do CPC *"se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no*

momento de proferir a sentença").

Em contraminuta, a União requereu a manutenção da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 92/3):

"Aceito o aditamento da inicial e a sua emenda.

A parte autora quer tutela antecipada para suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Todavia, compulsando os autos não observo a presença de nenhuma das situações previstas no art. 151 do CTN. Pelo contrário, a ré aplicou a autora multa por descumprimento do prazo na apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, a qual não foi paga até o momento (fl. 27/28).

Não vejo qualquer ilegalidade na aplicação da referida multa, pois observada a legislação tributária que rege o tema. A lei, ao contrário, do sustentado pela autora não condiciona a aplicação da multa à prévia intimação do sujeito passivo, tanto que o termo inicial da multa é o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para entrega da declaração (ar. 7º, 1º, da Lei nº 10.426/2002).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PENALIDADE. MULTA. APLICAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. LEI Nº 10.426/02. TAXA SELIC.

LEGALIDADE. 1. A entrega da Declaração das Contribuições e Tributos Federais- DCTF constitui-se em obrigação acessória, cujo descumprimento enseja a cobrança de multa, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo 2. A obrigação acessória de entrega da DCTF está prevista legalmente em instruções normativas da Secretaria da Receita Federal, tendo respaldo em lei ordinária, assim, como a multa pelo atraso na entrega da declaração. 3. É legítima a exigência de multa pela entrega com atraso da DCTF, mesmo em período anterior ao advento da Lei nº 10.426/02. 4. Inocorrência de ofensa ao princípio da legalidade 5. A taxa SELIC se aplica aos débitos tributários, não existindo vício na sua incidência. 6. Apelação improvida. (TRF 4ª Região. AC 00080508220094047200. SEGUNDA TURMA, D.E. 12/05/2010).

Também não há ofensa ao princípio da razoabilidade na aplicação da multa pela ré, visto que não cumprida importante obrigação acessória pela parte autora. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA POR ATRASO NA REMESSA DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS (DCTF) À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - CÁLCULO DO SEU VALOR - ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DO NÃO-CONFISCO. 1. Multa calculada nos termos da Lei nº 10.426/2002 e reduzida à metade por não ter ocorrido procedimento de ofício. 2. Ausência de ofensa aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco. 3. Apelação improvida. (TRF 2ª Região. AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 59644. TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::10/09/2009 - Página::81). (Grifo nosso).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. ARTS. 113, 3º e 160 do CTN e ART. 7º, II e III e 3º, II, Lei 10.426/02. PERCENTUAL DE 2% AO MÊS, LIMITADO A 20%. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO NÃO CONFISCO, ISONOMIA E PROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Inocorrência de julgamento extra petita, uma vez que o r. juízo a quo julgou a lide nos exatos moldes em que proposta, entendendo legítima a cobrança da multa por atraso na entrega da DCTF nos moldes da Lei nº 10.426/02, ou seja, no percentual de 2% ao mês, incidente sobre o montante dos tributos informados. 2. In casu, da análise do Auto de Infração nº 48615908-9, observa-se que o prazo final para a entrega da DCTF, relativa ao 1º trimestre de 2002, deu-se em 15/05/2002 e a entrega espontânea da mesma ocorreu em 26/03/2003, razão pela qual, a impetrante foi beneficiada com a redução do valor da multa em 50% (cinquenta por cento). 3. Improcede, outrossim, o pedido alternativo de aplicação da multa mínima de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois essa só é cabível na hipótese em que a aplicação do percentual de 2% sobre o montante dos tributos declarados alcance valor inferior àquela, o que não ocorreu no caso em questão, já que a quantia declarada remonta a R\$ 3.576.843,90 (três milhões, quinhentos e setenta e seis mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa centavos). 4. Não há que se falar em ofensa aos princípios do não confisco, da isonomia e da proporcionalidade, uma vez que o percentual de 2% (dois por cento) ao mês é condizente com o objetivo almejado, qual seja, desestimular atrasos na entrega da declaração e a constituição do crédito tributário, estando limitado, ademais, ao percentual de 20% (vinte por cento). 5. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais. 6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região. AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 303856. JUIZA CONSUELO YOSHIDADJF3 CJI DATA:12/08/2011 PÁGINA: 786). (Grifo nosso).

Eventual redução da multa é questão que não pode ser verificada na presente fase processual em razão das poucas provas juntadas pela parte autora, bem como pela necessidade de manifestação da ré quanto ao enquadramento legal da alteração legislativa ao caso dos autos, o preenchimento de todos os seus requisitos e a verificação da forma de recolhimento do tributo (lucro real, presumido ou autoarbitramento), Desse modo, também não enseja a concessão de tutela antecipada.

Portanto, não vislumbro a presença dos requisitos do art. 273 do CPC, em especial prova inequívoca da verossimilhança da alegação."

No caso, a multa foi aplicada à agravante pela entrega extemporânea da DCTF, com fundamento no artigo 7º da Lei 10.426/2002, nos seguintes termos (f. 47):

"[...]

2 - DADOS DA DECLARAÇÃO

Semestre: 2º Semestre Ano: 2009 nº de meses de atraso: 12

Prazo Final Entrega: 08/04/2010 Data Entrega: 22/03/2011

3 - DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Multa por atraso na entrega da declaração - Código 1345

Apuração de Crédito Tributário Valores em Reais

Base de cálculo da Multa por Atraso na

Entrega da Declaração (montante dos

Impostos e contribuições informado na

DCTF): 256.007,76

Percentual Aplicável: 2% x Quantidade de
meses/fração de atraso limitado a 20%: 20%

Valor da Multa por atraso na entrega da
declaração: 51.201,55

Valor da Multa por atraso na entrega da
Declaração (= com redução): 25.600,77

4 - DESCRIÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Descrição dos fatos

Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) entregue fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação da multa de 2% (dois por cento) ao mês ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na declaração, ainda que tenham sido integralmente pagos, reduzida em 50% (cinquenta por cento) e o valor mínimo de R\$ 200,00 (duzentos reais) no caso de inatividade e de R\$ 500,00 (quinhentos reais) nos demais casos.

Enquadramento legal

Art. 7º da Lei nº 10.426, de 24/04/2002, com redação dada pelo art. 19 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004."

Esses fatos, apontados pela autoridade tributária, encontram-se assim sancionados na Lei 10.426/2002:

"Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar [...] Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF [...] nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas:

[...]

II - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na Dirf, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º"

Note-se que o dispositivo não condiciona a constituição do crédito à prévia notificação do contribuinte para apresentação de declaração original ou prestação de esclarecimentos, tanto que o §2º desse artigo 7º dispõe que o valor da multa será reduzido à metade, ou em setenta e cinco por cento, "quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício" ou "se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação", respectivamente. Assim, resta claro que a configuração da infração perfaz-se com o mero decurso do prazo de entrega, sendo que a multa decorre do fato primário e não da reiteração da omissão na apresentação da DCTF após a intimação. Se o contribuinte apresenta declaração após o prazo legal, tal conduta não elide a aplicação da multa pela infração consumada, já que a intimação, a que se refere a lei, é contemplada como oportunidade para regularizar a situação fiscal antes do procedimento de lançamento de ofício, inclusive para fins de denúncia espontânea, cabendo lembrar o pacífico entendimento de que o artigo 138 do CTN não alcança a multa já consumada pela falta de entrega da DCTF no prazo legal (AEARESP 209.663, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 10/05/2013).

Por outro lado, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de inexistir ofensa à razoabilidade/proporcionalidade na multa cumulada mês a mês (2% ao mês, durante 12 meses, limitado a 20%), sob fundamento de que cada período de atraso configuraria nova infração, em razão da periodicidade dos fatos geradores e das declarações, havendo previsão de limite de 20%, condizendo com sua finalidade de desestímulo ao descumprimento de obrigações acessórias, evitando-se, assim, obstáculos à fiscalização tributária, consagrando-se, ainda, o princípio da capacidade contributiva

Neste sentido, os precedentes:

AMS 0027114-83.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 25/05/2012: "TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - DIRF. ATRASO NA ENTREGA. MULTA. LEGALIDADE. ARTIGO 113, CAPUT e § 2º, do CTN. ARTIGO 7º, II, da Lei 10.426/2002. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO NÃO CONFISCO, DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO APLICÁVEL AO CASO. Não deve ser conhecido o agravo convertido em retido, pois embora tenha a recorrente reiterado seu conhecimento, em razões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º do CPC, carece de interesse, já que a decisão atacada, qual seja, a concessão de liminar, restou substituída pela sentença que concedeu a ordem pleiteada. A entrega da declaração de tributos e contribuições federais - DCTF, assim como da declaração de imposto retido na fonte - DIRF, configura obrigação acessória cujo cumprimento intempestivo caracteriza infração formal e, portanto, motivo suficiente para a aplicação de multa instituída legalmente. A multa cobrada por atraso na entrega da DIRF está dentro da legalidade, pois tem como fundamento, no caso em tela, além do art. 113, §§ 2º e 3º do CTN, também o art. 7º, II, da Lei 10.426/2002. Não há ofensa aos princípios do não confisco, da isonomia e da proporcionalidade, uma vez que o percentual de 2% (dois por cento) ao mês é condizente com o objetivo almejado, qual seja, desestimular atrasos na entrega da declaração e na constituição do crédito tributário. Não há desproporcionalidade na aplicação desse percentual, que prestigia a capacidade contributiva, sendo que o valor da penalidade não pode, ainda, ultrapassar o percentual de 20%, conforme dispositivo supra transcrito. A denúncia espontânea, regulada pelo art. 138 e parágrafo 1º do CTN, não se aplica ao caso dos autos, já que se trata de multa por atraso na entrega da declaração de renda, obrigação acessória de cunho meramente formal. Precedentes das Cortes Regionais. In casu, houve atraso na entrega espontânea das DIRF's respectivas, razão pela qual foi aplicada multa às impetrantes, que foram, ainda, beneficiadas com a redução do valor em 50% (cinquenta por cento), nos termos do § 2º, do art. 7º, da Lei n.º 10.462/2002. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros de mora, sendo cabível não só a favor do contribuinte, mas também na cobrança de débitos. Precedentes do STJ. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas."

AMS 0006357-07.2005.4.03.6109, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 12/08/2011, p. 786: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. ARTS. 113, §3º e 160 do CTN e ART. 7º, II e III e 3º, II, Lei 10.426/02. PERCENTUAL DE 2% AO MÊS, LIMITADO A 20%. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO NÃO CONFISCO, ISONOMIA E PROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Inocorrência de julgamento extra petita, uma vez que o r. juízo a quo julgou a lide nos exatos moldes em que proposta, entendendo legítima a cobrança da multa por atraso na entrega da DCTF nos moldes da Lei n.º 10.426/02, ou seja, no percentual de 2% ao mês, incidente sobre o montante dos tributos informados. 2. In casu, da análise do Auto de Infração n.º 48615908-9, observa-se que o prazo final para a entrega da DCTF, relativa ao 1º trimestre de 2002, deu-se em 15/05/2002 e a entrega espontânea da mesma ocorreu em 26/03/2003, razão pela qual, a impetrante foi beneficiada com a redução do valor da multa em 50% (cinquenta por cento). 3. Improcede, outrossim, o pedido alternativo de aplicação da multa mínima de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois essa só é cabível na hipótese em que a aplicação do percentual de 2% sobre o montante dos tributos declarados alcance valor inferior àquela, o que não ocorreu no caso em questão, já que a quantia declarada remonta a R\$ 3.576.843,90 (três milhões, quinhentos e setenta e seis mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa centavos). 4. Não há que se falar em ofensa aos princípios do não confisco, da isonomia e da proporcionalidade, uma vez que o percentual de 2% (dois por cento) ao mês é condizente com o objetivo almejado, qual seja, desestimular atrasos na entrega da declaração e a constituição do crédito tributário, estando limitado, ademais, ao percentual de 20% (vinte por cento). 5. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais. 6. Apelação improvida."

AC 2006.70.00.025583-3, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 15/12/2009: "TRIBUTÁRIO. MULTA. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. PERCENTUAL APLICADO MÊS A MÊS. ADEQUAÇÃO DA PENALIDADE À INFRAÇÃO. PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. PROPORCIONALIDADE. 1. A multa por atraso ou omissão na entrega da DCTF está prevista hodiernamente na Lei n.º 10.426/2002, possuindo nítido caráter extrafiscal, uma vez que a infração foi tocante a obrigação acessória, cujo objetivo é, justamente, a coleta de subsídios para a fiscalização. 2. A cada mês de atraso na entrega há uma nova infração, tendo a lei adotado medida adequada ao estipular a aplicação da multa na razão da quantidade de meses ou fração de mês de atraso, contados a partir do dia seguinte ao término do

prazo para entrega da declaração. 3. A aplicação de um percentual sobre o valor de tributos e contribuições apurados no período, que aumenta segundo a variável tempo, é a forma que melhor traduz finalidade da sanção imposta. 4. Seria irrazoável e anti-isonômico estabelecer um valor nominal fixo e aplicável a todas as empresas, independentemente da sua capacidade contributiva e do tempo em que estão furtando-se do cumprimento da obrigação acessória. 5. **Quanto mais tempo leva a empresa para cumprir a obrigação acessória, maior prejuízo impõe à atividade fiscalizatória e maior a chance de vir a se beneficiar com a decadência do direito do Fisco de constituir eventuais diferenças.** 6. A multa fixada pela lei no percentual de 2% do valor informado na declaração, por mês de atraso ou fração, limitada a 20% não configura confisco. Precedentes do STF e desta Corte que consideraram o percentual de 20% razoável e não-confiscatório."

Conforme descrição da RFB, o prazo final para a entrega da DCTF foi 08/04/2010, sendo transmitida pelo contribuinte tão somente em 22/03/2011. Assim, a aplicação da multa de 20% pelo atraso de doze meses na entrega de DCTF não se mostra desarrazoada ou desproporcional, dada a finalidade da sanção, como já ressaltado, considerando-se, ainda, que houve redução de 50% desse montante, em razão da entrega espontânea da declaração atrasada.

Ressalte-se que o percentual de 20% para aplicação de multa, mesmo moratória, já foi considerado razoável pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 239964, Rel. Min. ELLEN GRACIE, sessão de 11/09/2003: "IPI. MULTA MORATÓRIA. ART. 59. LEI 8.383/91. RAZOABILIDADE. A multa moratória de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Recurso extraordinário não conhecido."

Cabe destacar, ademais, que o extrato de f. 149/50 aponta que o débito foi objeto de requerimento de inclusão em "parcelamento simplificado", sendo duvidoso, assim, sem demonstração do contrário, que subsista interesse processual da autora em discutir a legalidade do crédito, considerando que, nos termos do artigo 12 da Lei 10.522/2002, "o pedido de parcelamento deferido constitui confissão de dívida".

Alegou-se, outrossim, que a superveniência do artigo 8º da Lei 12.766/2012, fixando sanção mais benéfica para a infração, seria aplicável ao caso, em razão da retroação prevista no artigo 106, II, "c" do CTN. Ocorre que a multa por descumprimento de obrigação acessória não foi aplicada com respaldo na legislação genérica invocada (cujo artigo 16 da Lei 9.779/1999, citado no artigo 57 da MP 2.158/2001 com a redação da Lei 12.766/2012, alude a obrigações acessórias em geral), mas em legislação específica e autônoma (artigo 7º da Lei 10.426/2002 com a redação da Lei 11.051/2004, que trata da falta ou atraso de entrega de DIPJ, DCTF, DSPJ, DIRF E DACON). Finalmente, não configurado sequer o dano irreparável ou de difícil reparação, considerando que para obstar as situações narradas como impeditivas à atividade econômica cabe ao contribuinte valer-se do procedimento para a garantia do Juízo diante da presunção legal de validade do ato fiscal, não elidida pela fundamentação deduzida nos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011184-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CELSO LUIZ LOMBARDI DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404347520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), ante a ausência de bens, inclusive o resultado negativo de bloqueio via BACENJUD (f. 41/vº).

DECIDO.

Ocorre que, em 16/05/2013, foi interposto agravo de instrumento, registrado sob nº 0011304-20.2013.4.03.0000, pela Fazenda Nacional contra a mesma decisão, pelo que resta prejudicado o exame do presente recurso.

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, 23 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008728-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KARIS MODAS LTDA
ADVOGADO : ABRAO BISKIER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05107244619924036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 246).

Alegou, em suma, a agravante, que: **(1)** a medida deve ser deferida, sob pena de ofensa ao artigo 655, VII do CPC; **(2)** não foram localizados bens em nome da executada, sendo a penhora sobre o faturamento uma das únicas formas de garantia do débito, se mostrando, ainda, a mais eficaz, tendo em vista que a pessoa jurídica está em atividade e o débito não é alto; e **(3)** "na hipótese do Sr. Oficial de Justiça, ao dar cumprimento à penhora sobre percentual do faturamento do devedor, constatar a inatividade da empresa, a diligência pleiteada pela Fazenda Nacional poderá ensejar o redirecionamento da execução fiscal, em virtude da dissolução irregular (art. 135, inciso III, do CTN)" (f. 12).

Intimada para contraminuta, a agravada deixou de impugnar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta

Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.

ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista: (1) a certidão do oficial de Justiça de f. 206, em que o representante da executada afirma que a empresa mantém suas atividades "na Rua dos Ciclames, 738, Vila Lúcia, nesta capital, Cep 03146-010" (f. 206); (2) o bloqueio de contas, por meio do sistema BACENJUD, com constrição de, apenas, R\$ 11,22 (f. 226/7), posteriormente, liberados (f. 228); e (3) que nas consultas realizadas, pela exequente, não foram localizados bens móveis ou imóveis, em nome da executada, passíveis de garantir a execução (f. 237/41). É certo, ainda, que a agravada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução. Entretanto, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (30%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exeqüente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se

deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhora dos pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para autorizar a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011433-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO MAURICIO GONCALVES
ADVOGADO : LUÍS FLÁVIO NETO e outro
AGRAVADO : DM DESIGN MANAGER INFORMATICA LTDA
PARTE RE' : JOSE MARTINEZ GORGOLL e outro
: LAURY DOS ANJOS PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314680220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005142-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : START PROMOCOES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL BOTELHO SANTORO e outro
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. : 00198395520094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu bloqueio eletrônico de valores financeiros pelo sistema BACENJUD, à vista da informação fazendária de que não houve consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, quanto à inscrição 80.2.09.000198-06 (f. 246).

Alegou que: (1) "formalizou junto à Receita Federal pedido de parcelamento de todos os créditos tributários lançados em seu nome, inscritos ou não em dívida ativa, objetos ou não de execução fiscal, nos exatos termos da Lei nº 11.941/2009, bem como nos termos do art. 155-A, § 3º, do CTN" (f. 08); (2) "aplica-se no momento do deferimento do pedido de parcelamento, a suspensão de qualquer ato de alienação ou constrição no âmbito da execução fiscal, em razão do princípio da preservação da entidade empresarial" (f. 09); (3) "o crédito guerreado fora declarado pela Agravante quando da adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sendo que, caso não esteja inserido, tal fato ocorreu por equívoco exclusivo da Agravada e seu sistema, não podendo a Agravante ser prejudicada por tal ato" (f. 11); (4) "a simples adesão a parcelamento não configura confissão de dívida, não podendo ser motivo para atos constitutivos" (f. 11/2); (5) "a existência de parcelamento não representa óbice à discussão do débito fiscal" (f. 12); (6) "o bloqueio em questão, deferido mediante afirmação de confissão de dívida da Agravante revela total abuso de poder e cerceamento de defesa" (f. 13); e (7) "o I. Juízo a quo acolheu o pedido da Fazenda Nacional com o intuito de bloqueio nas contas da Agravante, sem sequer ter esgotado as demais vias de penhora patrimonial" (f. 14).

A PFN ofereceu contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FED. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por

meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

Na espécie, o recibo de pedido de parcelamento indica que o contribuinte solicitou, em 15/10/2009, "parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - PGFN - Débitos Previdenciários, de que trata a Lei nº 11.941, de 2009" (f. 222). Após, a agravante manifestou-se pela inclusão do débito relativo à inscrição 80.2.09.000198-06, conforme informou a própria agravada, ao juntar consulta da inscrição com a situação "ativa ajuizada exig. susp. - declaração inclusão consol. parc. Lei 11.941" (f. 239/40). Em 16/07/2012, a PFN esclareceu que "após as consolidações necessárias do parcelamento, agora é possível identificar que no presente caso o parcelamento não se consolidou", requerendo penhora via BACENJUD e anexando consulta da inscrição com situação "ativa ajuizada" (f. 244/5). Além disso, o resultado da última consulta da inscrição, de 21/03/2013 (f. 267/9), também aponta que, embora a inscrição tenha permanecido, desde 21/10/2009, aguardando negociação do parcelamento da Lei 11.941/2009, não foi encaminhada para referida negociação, em 23/08/2011, por se tratar de modalidade do artigo 3º - "saldo remanescente parcel." (f. 269). De fato, a Lei 11.941/2009 contemplou duas modalidades de parcelamento, conforme os débitos tenham sido parcelados anteriormente ou não, estabelecendo condições específicas a serem cumpridas pelo contribuinte na primeira hipótese, como se infere do teor dos seguintes dispositivos:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados."

(...)

Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

(...) (g.n.)

No caso, os débitos da inscrição 80.2.09.000198-06, antes do encaminhamento à PFN, foram objeto de parcelamento simplificado, no âmbito da RFB, consolidado em 04/04/2005 e rescindido em 06/10/2005 (f. 105v. e 111), embora não tenham sido consolidados no parcelamento posterior, realizado em 130 prestações - PAEX (f. 105).

Assim, não tendo a agravante comprovado o cumprimento das condições estabelecidas nos incisos e parágrafos do artigo 3º da Lei 11.941/2009, necessárias à consolidação do parcelamento, incabível cogitar-se de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

De outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o

dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta

Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ademais, a menor onerosidade deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, observados os artigos 11 da LEP e 655 do CPC, o requerimento de BACENJUD, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro, não havendo, ainda, ofensa a qualquer dos princípios invocados, pois se trata de mecanismo que, em consonância com a legislação e a jurisprudência, cumpre a finalidade de assegurar os ditames da legislação, quanto a preferência para fins de penhora, e sobretudo os princípios da eficiência na prestação jurisdicional e eficácia da execução fiscal.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009682-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUCIANO SEGUNDO JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : OSWALDO GALVAO ANDERSON JUNIOR e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00001150620134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou a citação do executado, na forma do artigo 632 do Código de Processo Civil, para cumprir, no prazo de 30 dias, a totalidade do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, especialmente a cláusula relativa à reposição ou substituição de mudas mortas ou com desenvolvimento aquém do esperado, mediante comprovação nos autos, sob pena de multa diária de um salário mínimo (f. 23).

Alegou, em suma, que: (1) não pode ser compelido a cumprir as obrigações em 30 dias, pois o TAC, firmado em 08/04/2010, estabeleceu prazo de 5 anos para o reflorestamento da Área de Preservação Permanente - APP, sendo, portanto, inexigível o título em que se funda a execução; e (2) ainda que o TAC fosse exigível, já cumpriu o acordo, como comprova relatório técnico anexo, que atestou o plantio de 1.600 mudas de 92 espécies locais diferentes.

O MPF ofereceu contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso é manifestamente infundado, considerando que o Termo de Ajustamento de Conduta, celebrado entre o MPF e o agravante no PA 1.34.015.001028/2004-01, em 08/04/2010 (f. 68/72), determinou, expressamente, a imediata produção de efeitos legais, possibilitando a execução das cláusulas após vistoria que constatasse o descumprimento das medidas de recuperação dos danos, ante a informação do compromissário de que, à época da assinatura do termo, a área degradada já estaria em processo de recomposição ambiental.

O prazo máximo de 5 anos, previsto na cláusula quarta do TAC, refere-se à conclusão do reflorestamento de toda a APP correspondente a 100 metros da cota máxima de operação do reservatório, não interferindo na exigibilidade do título, em caso de descumprimento ou interrupção do processo de recomposição anunciado pelo agravante.

Em que pese o agravante não tenha juntado cópia do Relatório Técnico de Vistoria nº 144/2012, ficou constatado que, até a data do ajuizamento da ação, não haviam sido adotadas quaisquer providências no sentido de dar cumprimento à avença, pois "*o executado não deu início ao reflorestamento, não havendo mais tempo hábil para cumprimento das obrigações assumidas no prazo estipulado, fazendo-se, portanto, necessário que o executado seja coercitivamente levado a fazê-lo*" (f. 19).

De outro lado, embora anexado aos autos relatório técnico (f. 35), que confirmou o plantio de 1.600 árvores nativas na área, com algumas fotos de mudas recém-plantadas, trata-se de documento particular, elaborado em 19/04/2013, por engenheiro agrônomo contratado pelo próprio agravante, após a citação nos autos da execução, que não tem o condão de comprovar o cumprimento do acordo de reflorestamento.

Assim, não há como afastar a exigibilidade do TAC, como título executivo extrajudicial, conforme artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85 e artigo 585, II e VIII, do CPC.

A propósito, a jurisprudência da Corte Superior:

AGRESP 1175494, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 07/04/2011: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATERIAL PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA JULGAMENTO. PERSUASÃO RACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REFORMA DO DECISUM. SÚMULA 7/STJ. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 5º, §

6º, DA LEI 7.347/85. VIGÊNCIA. ART. 9º DA LEI 7.347/85. HOMOLOGAÇÃO PELO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. VERBA SUCUMBENCIAL. MANUTENÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "O art. 131 do Código de Processo Civil consagra o princípio da persuasão racional. Destarte, inexistente cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova técnica" (REsp 879.046/DF). 2. É pacífico o entendimento segundo o qual "A referência ao veto ao artigo 113, quando vetados os artigos 82, § 3º, e 92, parágrafo único, do CDC, não teve o condão de afetar a vigência do § 6º, do artigo 5º, da Lei 7.374/85, com a redação dada pelo artigo 113, do CDC, pois inviável a existência de veto implícito" (REsp 222.582/MG). 3. Ademais, verifica-se que a norma do art. 9º da Lei 7.347/85 apontada pelo recorrente como violada não estabelece a necessidade de homologação do termo de ajustamento de conduta pelo Conselho Superior do Ministério Público. 4. O termo de ajustamento de conduta, como solução negociada de ajuste das condutas às exigências legais, constitui título executivo extrajudicial e, como tal, na hipótese de descumprimento, enseja a sua execução direta, de forma que não há falar em interferência do Poder Judiciário em matéria da esfera de competência exclusiva do Poder Executivo. 5. Deve ser mantida a condenação do recorrente pela verba sucumbencial, tendo em vista ser inquestionável a observância do princípio da causalidade ao presente caso, porque escorreita a decisão singular que o condenou ao pagamento dos ônus sucumbenciais também daquela demanda. 6. Agravo regimental não provido." (g.n.)

RESP 1046243, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 31/03/2009: "PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - SÚMULA 211 DO STJ - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - LEI N. 10.741/03 - INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A alegação de violação de dispositivo de lei sem que tenha havido pronunciamento pelo Tribunal a quo consiste em ausência do necessário prequestionamento quanto à matéria alegada, tornando impossível o conhecimento do recurso. 3. A existência de Termo de Ajustamento de conduta entre a empresa com o Ministério Público obriga o acordante ao seu cumprimento, sendo, inclusive, título executivo extrajudicial. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (g.n.)

RESP 840507, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 11/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA (ART. 5º, § 6º, DA LEI 7.347/85). TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO MEMBRO DO PARQUET. DEFEITO FORMAL CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA VIA EXECUTIVA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. 1. A ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 3. Na hipótese examinada, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação de execução de obrigação de fazer contra o recorrido, em decorrência de descumprimento de cláusulas de termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado entre os litigantes em decorrência de dano ambiental. O executado apresentou exceção de pré-executividade, na qual alegava, entre outros tópicos, a ausência de assinatura do representante do Ministério Público no termo de ajustamento de conduta. Por ocasião da sentença, o Juízo Singular julgou procedente a referida exceção a fim de extinguir a execução, o que mantido pelo Tribunal de origem. 4. A orientação consolidada deste Tribunal Superior reconhece que o compromisso de ajustamento de conduta previsto no art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85 constitui título executivo extrajudicial. 5. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 327.023/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 23.5.2006; REsp 443.407/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2006; REsp 440.205/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 13.6.2005. 6. Assim, é manifesta a conclusão no sentido de que o compromisso de ajustamento de conduta como espécie de título executivo extrajudicial exige, para o reconhecimento de sua validade, a presença de requisitos, entre os quais a expressa manifestação de vontade do órgão público que formalizou o compromisso que fica exteriorizado pela assinatura do compromitente. Portanto, a ausência de assinatura do representante do Ministério Público que formalizou o termo de ajustamento de conduta constitui requisito formal indispensável que afasta a natureza executiva do referido instrumento. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9191/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508656-43.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.508656-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SONIA MARIA BARBOSA DELIJAICOV
No. ORIG. : 15086564319974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO AFASTADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO PELO PRAZO DE UM ANO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80.

O § 1º, inciso I, do art. 14 da Lei n.º 11.941/2009, indica que o valor total consolidado, de todos os débitos do sujeito passivo, em 31 de dezembro de 2007, deve ser igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

A própria lei que condiciona o prosseguimento da execução à localização do devedor ou de bens (art. 40, § 3º, da Lei nº 6.830/80), e autoriza a decretação de imediato da prescrição intercorrente, após a manifestação da Fazenda Pública.

Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

Arquivados os autos por prazo superior a 5 (cinco) anos, sem que a União Federal tenha informado a localização de bens do devedor, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Apelação provida e prescrição reconhecida de ofício.

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 provimento à apelação e reconhecer de ofício a prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072932-11.1998.4.03.9999/SP

98.03.072932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
No. ORIG. : 97.00.00003-0 4 Vr ITU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- 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, 17 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-49.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.090026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
: WALDIR LUIZ BRAGA
No. ORIG. : 94.00.04622-7 3 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, 09 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-82.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.000701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A e outros
: ACUCAREIRA QUATA S/A
: CIA AGRICOLA QUATA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 557, CPC. IOF. CPMF. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO SUPEDANEADA EM JURISPRUDÊNCIA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Ao contrário do que alega o embargante, o v. acórdão negou provimento ao agravo, mantendo a r. decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por entender que a decisão agravada está em consonância com o referido dispositivo processual, visto que supedaneada em jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o agravante demonstrado o desacerto do decisum.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- 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 maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004357-
13.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.071615-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : AMP DO BRASIL CONECTORES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA
No. ORIG. : 95.00.04357-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 557, CPC. REMESSA DE VALORES AO EXTERIOR. SOFTWARE. AFASTAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ao contrário do que alega o embargante, o v. acórdão negou provimento ao agravo, mantendo a r. decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por entender que a decisão agravada está em consonância com o referido dispositivo processual, visto que supedaneada em jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, assim como não ter o agravante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- 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 maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019845-32.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019845-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
: TATIANA MARANI VIKANIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 557, CPC. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS E BONIFICAÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS ESCRITURAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DA IMPETRANTE REJEITADOS.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão proferida às fls. 573/575 se pronunciou sobre os critérios de correção monetária, não havendo que se falar em omissão.
- Embargos de declaração da ABBOTT LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA. (E FILIAL) 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 da ABBOTT LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA. (E FILIAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0081628-06.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.004298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA
: SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: SEG PART S/A
: ITAUSAGA CORRETORA DE VALORES LTDA
: ITAUPREV SEGUROS S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
APELADO : ITAUWIN ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
APELADO : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : WANDERLEY BENDAZZOLI
REMETENTE : ITAUSEG ADMINISTRADORA DE IMOVEIS S/A
AGRAVADA : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: DECISÃO DE FOLHAS
: 92.00.81628-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PARCIAL FALTA DE INTERESSE RECURSAL - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Por falta de interesse recursal, de rigor o não conhecimento do agravo legal na parte que pretende ver declarada a ilegitimidade de utilização da TRD para atualização monetária de crédito tributário, haja vista que a decisão agravada foi proferida exatamente nesse sentido: "(...), para admitir a compensação dos valores efetivamente devidos nos termos da Lei n. 8.383/91, ressalvada a aplicação da TRD como juros de mora de valores eventualmente em atraso e também ressalvado à União Federal o direito de verificação da existência destes créditos e de fiscalizar a sua utilização."
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante do E STJ é medida de celeridade processual.
4. Agravo não conhecido em parte, e desprovido em relação à parte 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 em parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007511-
92.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007511-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : HEWLETT PACKARD ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA
: LEANDRO BERTOLO CANARIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CPMF. OPERAÇÕES FINANCEIRAS. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDA EM PARTE. NÃO APRECIÇÃO DA REMESSA OFICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO

FEDERAL REJEITADOS. EMBARGOS DA IMPETRANTE ACOLHIDOS EM PARTE.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Apelação da União Federal não poderia ter sido conhecida na parte em que impugna a compensação da COFINS com outros tributos, por ser essa matéria diversa dos autos.
- Quanto ao mérito, as alegações de ambas embargantes se resumem em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida, tendo os embargos caráter nitidamente infringente.
- Apreciação da remessa oficial é obrigatória, ante a sucumbência da União Federal.
- Embargos de declaração da União Federal rejeitados. Embargos de declaração da impetrante parcialmente providos tão somente para não conhecer a parte da apelação da União Federal que impugna a compensação da COFINS e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao pedido nos termos proferido no v. acórdão e dar parcial provimento à remessa oficial.

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 maioria, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000418-35.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : STCELL SISTEMAS DE TELEFONIA CELULAR LTDA e outros
: LELIA SORAIA SANTIAGO
: CRISTIANE VALERIA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004183520034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. REQUISITOS AUSENTES.

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.
2. *In casu*, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve distrato social datado de 01/01/1999, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 41/44). Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.
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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-41.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006203-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBINSON ANDRE MAIA SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO 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, 09 de maio de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004227-78.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZANARO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro
: MARCELO GOMES DE MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A

PARCELAMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO.

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. 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 processo 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, 09 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901163-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901163-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: GRAN SAPORE BR BRASIL S/A
ADVOGADO	: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 557, CPC. PIS E COFINS. REGIME CUMULATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da União cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- 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, 09 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009588-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009588-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 369/371vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE DÉBITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

O pedido direto da Impetrante é o cancelamento de aviso de cobrança, pleito este que implica no reconhecimento de que a compensação por ela perpetrada foi efetuada de forma irretocável, aferição esta que demandaria dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.

No caso, não há como aferir, tão somente com os documentos acostados, que a agravante detém direito líquido e certo ao cancelamento dos débitos objeto desta ação, sobretudo pelo fato de que o crédito que a agravante alega ser detentora está sendo confrontado pela União Federal.

O fato da ação Rescisória ajuizada pela União Federal para desconstituir a decisão que reconheceu à agravante a compensação do crédito prêmio do IPI ter sido extinta sem resolução de mérito, somente reforça a tese de que o crédito postulado pela impetrante é controverso, demandando, pois, dilação probatória.

Agravo improvido.

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, 17 de maio de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015466-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FRAIHA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00154663820064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016373-
13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA DE SÃO PAULO - FUNDAÇÃO
: OSESP
ADVOGADO : GILSON JOSÉ RASADOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.330/330vº
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

Ainda que a pretensão da embargante, conforme deixou expressamente consignado, seja prequestionar os artigos de lei que indica a fim de viabilizar a interposição de recursos especial e extraordinário, mesmo para esse efeito, o manuseio dos embargos, na dicção do art. 535 do CPC, pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

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, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020253-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO OU AMORTIZAÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO. LEIS 10.637/02 e 10.833/03. IMPOSSIBILIDADE. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 31, *caput*, da Lei n. 10.865/2004, o qual retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004, já teve sua constitucionalidade assentada (precedentes desta Corte e demais Regionais).
2. Apelação a que se nega provimento.

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, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-29.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002814-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : CHRISTA POHLMANN
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
: WALDIR LUIZ BRAGA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. LEGALIDADE. REJULGAMENTO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração admitem, excepcionalmente, caráter infringente, mormente para fins de adequação à jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, considerados os princípios da razoabilidade e da economia processual. Precedentes.

O arrolamento de bens previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97 consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da sua movimentação patrimonial, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução.

Essa medida não se revela ilegítima, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado. Esses os motivos pelos quais o arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90), e ainda porque não se confunde com a penhora.

Embargos de declaração da União Federal acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença monocrática.

Embargos de declaração da impetrante 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 da União Federal e rejeitar os embargos de declaração da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508916-93.1998.4.03.6182/SP

2007.03.99.006071-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AUTO ELETRICO OGAWA LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.08916-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. DEMORA EXCESSIVA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO. POSSIBILIDADE.

Em razão dos diversos pedidos de dilação de prazo, os quais mesmo deferidos, escoaram sem qualquer movimentação útil pela exequente, sendo o feito executivo suspenso por muitas vezes sem pronunciamento acerca da eventual quitação do débito, deve a Execução Fiscal ser extinta sem resolução de mérito, ante a ausência de pronunciamento conclusivo acerca da liquidez e certeza da dívida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021386-
86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO LOURENCO POIATE
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
PARTE RE' : METALURGICA DURAMAX LTDA
No. ORIG. : 04.00.00015-9 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GESTOR EM RAZÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO VERIFICADA.

- O acórdão apreciou todas as matérias suscitadas por ocasião do agravo de instrumento interposto contra decisão de primeira instância, ou seja, analisou *in totum* a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio-gestor, com abordagem dos tópicos atinentes à sua inexistência em casos de ausência de patrimônio da executada e mero inadimplemento do tributo, nos termos da Súmula 430 do STJ e entendimento desta corte superior explicitado no REsp 1.101.728/SP, julgado no regime do artigo 543-C do CPC.

- As matérias relativas à dissolução irregular da executada, nos termos da Súmula 435 do STJ, bem como a condição de sócio-gestor do recorrido à época de sua constatação, tidas como omitidas, não foram abordadas na decisão de primeiro grau, nas razões do agravo de instrumento, em contraminuta, tampouco na decisão recorrida, de sorte que não há que se falar em omissão sob esse aspecto.

- Ressalte-se que, em relação às matérias anteriormente explicitadas, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Quanto à verba honorária, assiste razão à embargante. Houve a redução do valor da execução e, conseqüentemente, da ação. Dessa forma, segundo apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC e consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono dos recorrentes, bem como o valor inicial retificado da execução fiscal de R\$ 28.925,91 (vinte e oito mil, novecentos e vinte e cinco reais e noventa e um centavos), fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

- Embargos de declaração acolhidos em parte, para sanar a omissão quanto à redução do valor inicial da execução e reduzir o *quantum* relativo aos honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

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 em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029411-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LAW COM/ E SERVICOS LTDA -ME e outros
: ANTONIO DONIZETE DE CARVALHO
: MOACIR BARROS TEIXEIRA
: CARLOS HENRIQUE RIBEIRO
: MARCIA MOREIRA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.095124-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. FALTA DE OUTROS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. O artigo 50 do Código Civil deve ser interpretado na forma explicitada. O artigo 592, inciso II, do Código de Processo Civil é norma processual que remete à lei complementar anteriormente mencionada. À espécie, não se aplica a regra do artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76, que trata da Lei de Sociedade Anônimas, que não é o caso dos autos.

- No que concerne à suscitada responsabilidade tributária dos representantes da empresa contida no artigo 13 da Lei 8.620/93, mencionado dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatores geradores e quando do término de suas atividades, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de citação, penhora a avaliação (fl. 44) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular e infração ao artigo 113, § 2º, do CTN, às Instruções Normativas da Receita Federal nº 96/80, 82/97 e aos artigos 2º a 4º do Decreto nº 84.101/79. Contudo, verifica-se da ficha cadastral (fls. 59/61) que Antonio Donizete

de Carvalho e Moacir Barros Teixeira, embora exercessem a gerência da sociedade, ingressaram no quadro social somente em 17.01.2000, ou seja, após a constituição do débito cobrado, cujos fatos geradores ocorreram no período de 03/1995 a 10/1996 (fls. 14/26), razão pela qual não podem ser responsabilizados pela dívida. Outrossim, constata-se que Carlos Henrique Ribeiro e Márcia Moreira da Costa também detinham a gestão da pessoa jurídica, porém se retiraram da executada em 17.01.2000, ou seja, antes de ocorrida a extinção ilegal noticiada em 04.02.2003 (fl. 44). Assim, ausente a prova de administração fraudulenta, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento desprovido. Tutela antecipada cassada.

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, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012657-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : LINK S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00126570720084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. 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, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004334-58.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MEDICALME PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA e outro
: LAERCIO ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GRELLERT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043345820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

- Não conheço das questões relativas ao artigo 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois não foi enfrentadas na sentença recorrida nem, tampouco, ventiladas em sede de impugnação aos embargos à execução fiscal. Sob esse aspecto as razões recursais são dissociadas das do *decisum* impugnado, o que não se admite (*REsp 879177/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007, DJ 26/02/2007, p. 564*).

- A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.

- Entre a constituição definitiva do crédito tributário, ocorrida em 07.05.1998, e a citação do devedor, em 24.08.2005, transcorreram mais de cinco anos sem qualquer causa interruptiva da prescrição, o que impõe o seu reconhecimento.

- Apelação não conhecida.

- Remessa oficial 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, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025115-04.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.025115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DISPLAYART IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA
No. ORIG. : 00251150420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do apelo interposto contra sentença foram enfrentadas, ou seja, foram analisadas *in totum* as irresignações quanto à impossibilidade de se responsabilizar solidariamente os administradores da executada, uma vez que não foi comprovada pela exequente a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, nos termos dos artigos 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435 do STJ.

- Restou consignado, ainda, que as questões relativas aos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1736/79, 124, inciso II, e parágrafo único, do CTN e 28 do Decreto 4.544/02 não foram conhecidas por veicularem argumentos inovadores, de sorte que, também, não houve omissão em relação a elas.

- Ressalte-se que não é o caso de aplicação dos §§1º e 2º do artigo 515 do CPC, eis que as decisões constantes dos autos discutiram a responsabilidade tributária dos sócios-gestores apenas sob a ótica de sua existência em face da dissolução da executada por meio de falência (fls. 30 e 45), vale dizer, as matérias atinentes aos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1736/79, 124, inciso II, e parágrafo único, do CTN e 28 do Decreto 4.544/02 não foram debatidas.

- Não se podem admitir estes embargos declaratórios para fins de atribuição do pretendido efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Por fim, não se podem admitir estes embargos declaratórios para fins de prequestionamento (Sumulas 282 e 356 do STF), eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil (REsp 11.465-0/SP - Rel. Min. Demócrito Reinaldo - j. 23.11.92 - DJU 15.02.93 - p. 1.665).

- 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, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003481-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DEA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO MONTEIRO DE OLIVEIRA e outros
: DANIEL SILVA
: MILTON PAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.028719-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- *In casu*, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento. Compulsando os autos, verifica-se o pedido de redirecionamento da execução para o sócio ocorreu somente em 20 de junho 2008 (fls. 78) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 06.07.2000 (fls.25).

- De outra parte, verifica-se que houve o parcelamento do débito em cobrança, o que resulta na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Todavia, a exclusão do REFIS em 01.03.2003 (fls.59), rendeu ensejo ao prosseguimento da execução fiscal e, conseqüentemente, a fluência do prazo prescricional, pelo que é de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, por força do artigo 219, § 5º, do CPC.

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

- 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, 17 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007684-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DECAR SP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE YUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TECNON PLASTICOS LTDA e outros
: ISIO BACALEINICK
: MYRIAM TABACOW SCHIFNAGEL
: JACOB TABACOW
: ADOLPHO KAUFFMANN
: JAQUES SIEGFRIED SCHNEIDER
: FLAVIO CARELLI
: ELLEN ESTEL TABACOW
: CARLOS TABACOW
: JORGE TABACOW
: SERGIO TABACOW
: FRANCISCO HUMBERTO DE OLIVEIRA
: TEXTIL TABACOW S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.12511-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA E DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - CISÃO.

1. O artigo 132 do Código Tributário não trata expressamente da cisão, modalidade de alteração empresarial, à qual deve ser conferido igual tratamento jurídico das demais, para fins de sucessão tributária.
2. As fichas cadastrais expedidas pela JUCESP apresentam informações divergentes, de modo que não há elemento seguro para pontuar, de forma cabal, se a ora agravante é ou não originária de cisão da empresa executada.
3. A elucidação das divergências nos registros da JUCESP, bem como a apuração da veracidade das provas carreadas aos autos pelas partes deverão ser procedidas perante o Juízo de Primeiro Grau, pela via processual adequada.
4. 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, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010216-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VINHAS E BERNARDI ADVOGADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025273-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BACENJUD. PRECEDENTES.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. Decisão prolatada depois da referida Lei, possibilitando a realização da penhora "on line".
3. Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

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 provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020999-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA MADIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
AGRAVADO : FRANCESCO PIRCHIO e outro
: EMILIA NONNA PIRCHIO
PARTE RE' : ALDACELIO DA SILVA LIMA DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.006782-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SUMULA 435 STJ. IPI. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS PARA INCLUSAO NO POLO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- No que concerne ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios, com fulcro no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, ainda que se trate de dívida decorrente do IPI, eventual responsabilização dos gerentes somente é possível se presentes os requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN. De igual forma deve ser interpretado o artigo 28 do Decreto nº 4.544/2002, suscitado a fl. 14, que foi revogado pelo Decreto nº 7.212/2010.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Nos autos em exame, verifica-se que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 88 e 146) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço procurado, qual seja, Estrada Minas do Rio Verde, 1434 - Itaquera/SP. Contudo, note-se que a executada ingressou nos autos (fls. 26/27) e informou seu novo endereço, atualizado na ficha cadastral em 26.07.2002 (fls. 119/122). Portanto, apresenta-se temerário concluir que houve dissolução irregular, uma vez que a diligência para penhora de bens (fl. 146) não foi realizada no domicílio atual da devedora, ou seja, Avenida Bento Guelfi, 1434 - Jd. Roseli/SP. Ademais, ausente prova de ato ilícito ou gestão fraudulenta, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada.

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, 17 de maio de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027663-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ANDRADE E LATORRE PARTICIPACOES S/A e outros
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
NOME ANTERIOR : INDUSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A
AGRAVANTE : S/A FABRIL SCAVONE
: S N L ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
NOME ANTERIOR : S N L COM/ E PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.06098-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETUADOS NA MEDIDA CAUTELAR. CONSIDERAÇÃO.

- De acordo com o documento de fls. 153/155, o juiz da medida cautelar julgou procedente o pedido e determinou que os honorários advocatícios fossem fixados no feito principal, bem como que o depósito judicial efetuado nessa demanda visou a suspender a exigibilidade de tributo pendente de discussão judicial e impedir que a fazenda desse início ao executivo fiscal. Dessa forma, o montante atrelado à ação incidental não tem natureza autônoma de pagamento e compõe a base de cálculo dos honorários advocatícios objeto do título executivo judicial.

- O trânsito em julgado do acórdão que a arbitrou atinge-a em sua íntegra, razão pela qual não cabe sua modificação na fase executiva.

- Agravo de instrumento 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 provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031273-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCIA CAVALCANTE HORITA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MLCAM IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA -ME e outro
: APARECIDA MIZAEEL CAMARGO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.041003-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

- 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.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Tendo o crédito tributário sido constituído em 19.05.1999 e a ação executiva ajuizada em 21.07.2004, resta clara a ocorrência da prescrição.
- 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, 17 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034826-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034826-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.027892-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. DESPROVIMENTO.

- 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.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Não obstante possa se argumentar que ainda há análise pendente no pedido de rescisão, suficiente a existência de discussão sobre a questão subjacente, para não se dizer que, afinal, os efeitos da coisa julgada não são perenes em se pensando no advento de novo quadro normativo (STJ. Resp 875635. rel Min. Luiz Fux), já que a agravante pretende, em tese, continuar utilizando os créditos da empresa "Nitriflex" de forma continuada e inextinguível.
- 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, 17 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004141-46.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004141-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15
REGIAO AMATRA XV
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041414620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Quanto à alegada ausência de fundamentação, verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.
3. No julgamento do REsp nº 1192556/PE, representativo da controvérsia, relator o e. Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou-se o entendimento de que "sujeitam-se à incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento".
3. Seguindo a orientação no sentido da natureza remuneratória do abono de permanência, é devida a incidência do imposto de renda. Precedentes desta E. Corte.
4. Agravo legal 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, 17 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012434-87.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.012434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : TV ALIANCA PAULISTA S/A
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00124348720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS.

- A execução fiscal e os embargos do devedor, apesar de ligadas entre si, se tratam de ações autônomas. Assim, nada obsta que haja condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em ambos os processos. Contudo, a condenação está atrelada ao resultado dos embargos, em que, se procedentes, fixar-se-ão honorários advocatícios, todavia não na execução fiscal.

- A teor do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, não obstante os esforços empreendidos pelo patrono da apelante nos embargos do devedor, os atos praticados na execução fiscal até a sentença extintiva limitaram-se a requerimento de desarquivamento dos autos e a juntada de cópia do comprovante de depósito judicial. Assim, não é razoável que a fazenda pública arque com a verba honorária.

- 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, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-76.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO DE ENSINO EURÍPEDES SOARES DA ROCHA
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro
: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. IMUNIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

O arrolamento de bens previsto pelo art. 64 da Lei nº 9.532/97 não representa afronta a qualquer princípio constitucional ou legal, como a restrição ao direito de propriedade, ampla defesa, devido processo legal ou contraditório.

Ainda que a pretensão da embargante seja prequestionar os artigos de lei que indica a fim de viabilizar a interposição de recursos especial e extraordinário, mesmo para esse efeito, o manuseio dos embargos, na dicção do art. 535 do CPC, pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

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, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-87.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANANIAS JOSE FERNANDES FILHO
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048298720094036111 3 Vt MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I.Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II.Os documentos juntados aos autos são suficientes para a comprovação do recebimento dos valores, do

pagamento do IRPF e da declaração de tais valores.

III. Considerando-se o pagamento indevido como marco da contagem da prescrição, bem como, o preceito contido no Artigo 3º da LC 118/2005 (prazo quinquenal), afasta-se a ocorrência de prescrição.

IV. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

V. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

VI. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

VII. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

VIII. Honorários advocatícios a cargo da ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

IX. 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

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008828-24.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
No. ORIG. : 00088282420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS E PIS. OMISSÃO, ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO EXISTENTES. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS.

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 exação em discussão, havendo constado do corpo da fundamentação e ementa apenas a COFINS quando de fato o contribuinte questiona também a contribuição ao PIS.

III - Equívoco quanto à inaplicabilidade da base de cálculo da 9.718/98, prevista no artigo 3º, §1º, pois o dispositivo já estava revogado quando da impetração. Além disso, as leis 10.833/03 e 10.637/02 não são aplicáveis à instituições financeiras, por expressa previsão legal.

IV - Considerando que o pedido inicialmente formulado funda-se, especificamente, em afastar a incidência das contribuições sobre receitas financeiras da instituição bancária, há contradição entre a fundamentação do julgado e o dispositivo em que constou o parcial provimento à apelação.

V - O pedido da impetrante foi integralmente rejeitado, razão pela qual de se corrigir o resultado para constar o desprovimento do apelo.

VI - Integração do v. acórdão, por meio dos Aclaratórios, a fim de sanar a omissão, o erro material e as contradições apontadas.

VII - Embargos de declaração da União e da impetrante acolhidos para sanar contradição e erro material.

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 da impetrante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-52.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LEONARDO CASTANHO
ADVOGADO : ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059605220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. RENDA AUFERIDA MÊS A MÊS PELO SEGURADO. OBSERVÂNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento ao julgar o REsp 1.118.429/SP, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado.

3. Agravo legal 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, 17 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005010-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO BELLO GALINDO FILHO
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
INTERESSADO : JP AGROPECUARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PARTE RE' : MARCO AURELIO DA SILVA VANALLI
: IVAN PEDRO CLIVATI
PARTE RE' : LUCIEDE SOUTO DE QUEIROZ
: ANNEMARIE GORSKI DE QUEIROZ
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS LOPES e outro
No. ORIG. : 12009687519984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO PARCIAL ACOLHIDA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão de fls. 196/198 apreciou toda a matéria suscitada por ocasião do recurso interposto e concluiu ser o embargado parte ilegítima para responder pelas dívidas da sociedade, porquanto se retirou do quadro social antes do aventado fechamento da pessoa jurídica, que continuou suas atividades com os sócios remanescentes (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ). Ademais, no que concerne à certidão do oficial de justiça, sua ausência foi devidamente ressaltada no julgado, consoante trecho que a seguir destacado: "(...), *verifica-se que o agravante não trouxe a peça necessária para demonstrar a suscitada dissolução irregular da pessoa jurídica, qual seja, certidão lavrada por oficial de justiça, que informe a não localização da sociedade no endereço cadastral (...)*". Portanto, não há que se falar em omissão sob esse aspecto. O artigo 333 do Código de Processo Civil sequer foi suscitado nas razões do agravo ou em contraminuta, o que caracteriza inovação recursal, de sorte que não há que se falar no anunciado vício.

- No que concerne à constituição do débito por auto de infração, questão levantada em contraminuta, verifico que não foi objeto de análise, razão pela qual passo a sua apreciação.

- Aduz a União que a permanência do sócio no polo passivo da execução é medida que se impõe, porquanto caracterizada a infração à lei, uma vez que o crédito exequendo foi constituído por meio de auto de infração à época em que o embargado figurava como sócio da sociedade. Esse entendimento, todavia, não prospera, pois mencionado documento foi lavrado contra a pessoa jurídica. O inciso III do artigo 135 do CTN ao estabelecer a responsabilidade do dirigente com base em infração à lei, à evidência se referiu à violação da legislação pela pessoa física com poderes de gerência, na condução das atividades da empresa. Caso contrário, o mero inadimplemento da executada, que importa infração legal, seria motivo suficiente para autorizar o redirecionamento da execução contra os administradores, o que não ocorre consoante pacífico entendimento explicitado na Súmula n.º 430 do STJ.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Mantido o resultado do agravo de instrumento.

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 parcialmente os embargos de declaração, mantido o resultado do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004702-24.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004702-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRANCISCO FERREIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047022420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. RENDA AUFERIDA MÊS A MÊS PELO SEGURADO. OBSERVÂNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento ao julgar o REsp 1.118.429/SP, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado.

3. Agravo legal 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, 17 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2010.61.12.003569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 210/212
EMBARGANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00035693520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO.

Em virtude do precedente do STF, RE nº 566.621/RS, novo recurso especial (REsp 1.269.570/MG) foi julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, restando superado o recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.002.932/SP.

O v. acórdão embargado foi omisso ao não analisar as hipóteses de exceção à aplicação da nova legislação relativa ao PIS e à COFINS (arts. 8º da Lei nº 10.637/02 e 10 da Lei nº 10.833/03), limitando indevidamente o direito à compensação dos valores pagos a maior - nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 - à vigência dos referidos regramentos.

As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, resultado da conversão das respectivas Medidas Provisórias nº 66 e 135, mantiveram a base de cálculo do PIS e da COFINS, definida anteriormente pela Lei nº 9.718/98, assim compreendida como o resultado da totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua classificação contábil, mas instituíram a cobrança não cumulativa destas contribuições, permitindo o abatimento de vários créditos.

Todavia, a nova sistemática de cálculo não se aplica às pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, dentre outras pessoas jurídicas e grandezas econômicas mencionadas no art. 8º da Lei nº 10.637/2002 e no art. 10 da Lei nº 10.833/2003, as quais devem permanecer sujeitas às normas da legislação vigente anteriormente a estas leis, ou seja, à Lei nº 9.718/98 (sistema da cumulatividade/faturamento). A Lei nº 11.941/09, de 27/5/09 (DOU 28/5/09), revogou expressamente o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Restituíveis, pois, os pagamentos efetuados na forma deste dispositivo.

Estão prescritos os valores pagos a maior, em virtude do indevido alargamento da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, antes de 7 de junho de 2005; remanesce o direito à repetição dos valores pagos indevidamente, após 7 de junho de 2005; o reconhecimento do direito à restituição do indébito depende de comprovação do recolhimento indevido.

Embargos de declaração do impetrante acolhidos em parte para suprir a omissão apontada, sem efeitos modificativos.

Embargos de declaração da União Federal 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 em parte os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos modificativos, e rejeitar os embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000781-18.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000781-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : SHIGEKAZU NAKAURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00007811820104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. 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, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003925-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WAGNER D ONOFRIO
: NEUSA APARECIDA D ONOFRIO
: ANET LORAN MOVEIS E DECORACOES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05346227819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE e CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão de fls. 92/95 apreciou todas as matérias suscitadas por ocasião do recurso interposto e concluiu que restou configurada a dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ) e a legitimidade dos dirigentes para serem incluídos na demanda. Contudo, diante da análise da prescrição intercorrente, verificou-se consumada a causa extintiva, razão pela qual descabida a responsabilidade pretendida pelo ente público. O artigo 4º, inciso V, da Lei 8.630/80, os artigos 113, 127, 133, 134, inciso VII, e 135, inciso I, do CTN, o artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e os artigos 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil sequer foram suscitados nas razões do agravo, o que caracteriza inovação recursal, de sorte que não há que se falar em obscuridade ou contradição no julgado atacado.
- Pretende a embargante, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 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, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014331-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014331-1/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: PRIVATE BUSINESS S/C LTDA e outros
AGRAVADO	: JOSE DE PAULA NETO
ADVOGADO	: DURVAL FERRO BARROS
AGRAVADO	: SERGIO RICARDO DE MORAES MELLO SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00232160520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SUMULA 435 STJ. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 60) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular. Outrossim, verifica-se do instrumento de alteração do contrato social (fls. 88/89) que José de Paula Neto e Sergio Ricardo de Moraes Mello Santos eram gerentes da sociedade (cláusula 4º), integraram o quadro social à época do débito cobrado, cujos fatos geradores ocorreram no período de 01/2003 a 12/2004 (fls. 15/53), e permaneceram na executada até sua extinção. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se o acolhimento do pleito.

- Agravo de instrumento 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 provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020429-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020429-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: MOTORS RACE PROMOCAO DE EVENTOS AUTOMOBILISTICOS LTDA
ADVOGADO	: VANIA FELTRIN e outro
PARTE RE'	: PAULO IZZO NETO
ADVOGADO	: CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00725955120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. CITAÇÃO NÃO EFETUADA POR MANOBRA DA EXECUTADA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO.

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

- A prescrição não deve ser reconhecida, visto que não restou comprovada inércia da exequente para a citação da empresa executada.

- *In casu*, os créditos tributários referem-se aos períodos de janeiro de 1999 a julho de 2002 e a execução fiscal foi ajuizada em 16 de janeiro de 2004.

- A citação da empresa executada não se deu no interstício de 5 anos, por manobra engendrada pela agravante.

Deveras, em consonância com a certidão do oficial de justiça de fl. 160 (fl. 142, do feito originário), no endereço

da empresa Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda foi encontrada a empresa HDSP Comércio de Veículos Ltda, que é sucessora da executada (Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda).

- Assim, é evidente que a citação da empresa executada não ocorreu em virtude do artil noticiado pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que a empresa agravante vem a Juízo alegar a própria torpeza para sustentar a alegação de prescrição, o que é inadmissível.

- A certidão do oficial de justiça guarda fé pública e que seus dizeres não foram desnaturados pela recorrente, a indicar, claramente, que a sucessão espúria de empresas tinha como objetivo evitar a satisfação do crédito tributário.

- Em outro plano, anoto que não é apenas o teor da certidão do Sr. Oficial de Justiça que indica a mencionada sucessão. No caso concreto, verifica-se a formação de Grupo Econômico, com a multiplicação de empresas, primordialmente voltadas para o ramo de comércio de veículos e motocicletas e constituídas por integrantes da mesma família. O GRUPO IZZO, conforme se verifica no site www.grupoizzo.com.br, iniciou suas operações em 1992, com a concessionária Toyota Izzo Motors. Na esteira do sucesso rapidamente alcançado, o grupo promoveu a inserção no mercado das concessionárias IZZO Auto da marca BMW, IZZO Car e IZZO Star da marca Chrysler, IZZO Harley Davidson e IZZO LAND ROVER, formando uma rede de sete lojas, lembrando que a BMW tinha duas lojas com o mesmo nome de IZZO Auto, uma na Avenida Nove de Julho e outra Avenida Henrique Schaumann. Após o endividamento e esvaziamento das empresas supracitadas, o GRUPO IZZO migrou suas atividades para outras empresas e, em 2000 foi constituída a empresa HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ N° 04.072.870/0001-27, por LUIZ PAULO DE BRITO IZZO E ALEXANDRE FARES DE BRITO IZZO, sendo que hoje esta empresa tem como sócias as empresas NEW POINT ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A - CNPJ N°08.026.768/0001-46 e NEW MARK PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A - CNPJ N°08.291.581/0001-70, representadas pelo executado PAULO IZZO NETTO, que é Presidente de ambas (fls. 144/156, 157 e 158/159). Há, pois, indícios veementes de que houve a desnaturação das empresas IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA -CNPJ 68.452.366/0001-35; IZZO AUTO COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.879.712/0001-70 e IZZO CAR COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.884.647/0001-71, para o surgimento da HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ 04.072.870/0001-27 (fls. 144/156), atual HDSP Comércio de Veículos Ltda.

- É evidente que a agravante sucedeu a executada, inclusive desenvolvendo suas atividades no mesmo local em que, em outro tempo, estava sediada a empresa IZZO MOTORS. Diante da constatação da burla, não há como reconhecer prescrição, seja em relação à agravante ou aos sócios.

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

- 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 maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020430-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS
ADVOGADO : VANIA FELTRIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PAULO IZZO NETO
: HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00725955120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. CITAÇÃO NÃO EFETUADA POR MANOBRA DA EXECUTADA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- A prescrição não deve ser reconhecida, visto que não restou comprovada inércia da exequente para a citação da empresa executada.
- *In casu*, os créditos tributários referem-se aos períodos de janeiro de 1999 a julho de 2002 e a execução fiscal foi ajuizada em 16 de janeiro de 2004.
- A citação da empresa executada não se deu no interstício de 5 anos, por manobra engendrada pela agravante. Deveras, em consonância com a certidão do oficial de justiça de fl. 160 (fl. 142, do feito originário), no endereço da empresa Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda foi encontrada a empresa HDSP Comércio de Veículos Ltda, que é sucessora da executada (Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda).
- Assim, é evidente que a citação da empresa executada não ocorreu em virtude do artil noticiado pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que a empresa agravante vem a Juízo alegar a própria torpeza para sustentar a alegação de prescrição, o que é inadmissível.
- A certidão do oficial de justiça guarda fé pública e que seus dizeres não foram desnaturados pela recorrente, a indicar, claramente, que a sucessão espúria de empresas tinha como objetivo evitar a satisfação do crédito tributário.
- Em outro plano, anoto que não é apenas o teor da certidão do Sr. Oficial de Justiça que indica a mencionada sucessão. No caso concreto, verifica-se a formação de Grupo Econômico, com a multiplicação de empresas, primordialmente voltadas para o ramo de comércio de veículos e motocicletas e constituídas por integrantes da mesma família. O GRUPO IZZO, conforme se verifica no site www.grupoizzo.com.br, iniciou suas operações em 1992, com a concessionária Toyota Izzo Motors. Na esteira do sucesso rapidamente alcançado, o grupo promoveu a inserção no mercado das concessionárias IZZO Auto da marca BMW, IZZO Car e IZZO Star da marca Chrysler, IZZO Harley Davidson e IZZO LAND ROVER, formando uma rede de sete lojas, lembrando que a BMW tinha duas lojas com o mesmo nome de IZZO Auto, uma na Avenida Nove de Julho e outra Avenida Henrique Schaumann. Após o endividamento e esvaziamento das empresas supracitadas, o GRUPO IZZO migrou suas atividades para outras empresas e, em 2000 foi constituída a empresa HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ Nº 04.072.870/0001-27, por LUIZ PAULO DE BRITO IZZO E ALEXANDRE FARES DE BRITO IZZO, sendo que hoje esta empresa tem como sócias as empresas NEW POINT ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A - CNPJ Nº 08.026.768/0001-46 e NEW MARK PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A - CNPJ Nº 08.291.581/0001-70, representadas pelo executado PAULO IZZO NETTO, que é Presidente de ambas (fls. 144/156, 157 e 158/159). Há, pois, indícios veementes de que houve a desnaturação das empresas IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA - CNPJ 68.452.366/0001-35; IZZO AUTO COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.879.712/0001-70 e IZZO CAR COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.884.647/0001-71, para o surgimento da HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ 04.072.870/0001-27 (fls. 144/156), atual HDSP Comércio de Veículos Ltda.
- É evidente que a agravante sucedeu a executada, inclusive desenvolvendo suas atividades no mesmo local em que, em outro tempo, estava sediada a empresa IZZO MOTORS. Diante da constatação da burla, não há como reconhecer prescrição, seja em relação à agravante ou aos sócios.
- 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.

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 maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2011.03.00.020431-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PAULO IZZO NETO
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUTO RACE PROMOCAO DE EVENTOS AUTOMOBILISTICOS LTDA
ADVOGADO : VANIA FELTRIN
SUCEDIDO : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS
PARTE RE' : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00725955120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. CITAÇÃO NÃO EFETUADA POR MANOBRA DA EXECUTADA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- A prescrição não deve ser reconhecida, visto que não restou comprovada inércia da exequente para a citação da empresa executada.
- *In casu*, os créditos tributários referem-se aos períodos de janeiro de 1999 a julho de 2002 e a execução fiscal foi ajuizada em 16 de janeiro de 2004.
- A citação da empresa executada não se deu no interstício de 5 anos, por manobra engendrada pela agravante. Deveras, em consonância com a certidão do oficial de justiça de fl. 160 (fl. 142, do feito originário), no endereço da empresa Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda foi encontrada a empresa HDSP Comércio de Veículos Ltda, que é sucessora da executada (Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda).
- Assim, é evidente que a citação da empresa executada não ocorreu em virtude do ardis noticiado pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que a empresa agravante vem a Juízo alegar a própria torpeza para sustentar a alegação de prescrição, o que é inadmissível.
- A certidão do oficial de justiça guarda fé pública e que seus dizeres não foram desnaturados pela recorrente, a indicar, claramente, que a sucessão espúria de empresas tinha como objetivo evitar a satisfação do crédito tributário.
- Em outro plano, anoto que não é apenas o teor da certidão do Sr. Oficial de Justiça que indica a mencionada sucessão. No caso concreto, verifica-se a formação de Grupo Econômico, com a multiplicação de empresas, primordialmente voltadas para o ramo de comércio de veículos e motocicletas e constituídas por integrantes da mesma família. O GRUPO IZZO, conforme se verifica no site www.grupoizzo.com.br, iniciou suas operações em 1992, com a concessionária Toyota Izzo Motors. Na esteira do sucesso rapidamente alcançado, o grupo promoveu a inserção no mercado das concessionárias IZZO Auto da marca BMW, IZZO Car e IZZO Star da marca Chrysler, IZZO Harley Davidson e IZZO LAND ROVER, formando uma rede de sete lojas, lembrando que a BMW tinha duas lojas com o mesmo nome de IZZO Auto, uma na Avenida Nove de Julho e outra Avenida Henrique Schaumann. Após o endividamento e esvaziamento das empresas supracitadas, o GRUPO IZZO migrou suas atividades para outras empresas e, em 2000 foi constituída a empresa HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ Nº 04.072.870/0001-27, por LUIZ PAULO DE BRITO IZZO E ALEXANDRE FARES DE BRITO IZZO, sendo que hoje esta empresa tem como sócias as empresas NEW POINT ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A - CNPJ Nº08.026.768/0001-46 e NEW MARK PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A - CNPJ Nº08.291.581/0001-70, representadas pelo executado PAULO IZZO NETTO, que é Presidente de

ambas (fls. 144/156, 157 e 158/159). Há, pois, indícios veementes de que houve a desnaturação das empresas IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA -CNPJ 68.452.366/0001-35; IZZO AUTO COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.879.712/0001-70 e IZZO CAR COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.884.647/0001-71, para o surgimento da HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ 04.072.870/0001-27 (fls. 144/156), atual HDSP Comércio de Veículos Ltda.

- É evidente que a agravante sucedeu a executada, inclusive desenvolvendo suas atividades no mesmo local em que, em outro tempo, estava sediada a empresa IZZO MOTORS. Diante da constatação da burla, não há como reconhecer prescrição, seja em relação à agravante ou aos sócios.

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

- 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 maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020819-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020819-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ROQUE PEREIRA AZEVEDO
ADVOGADO	: JULIANA GODOY TROMBINI (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: FIDELIO AZEVEDO PEREIRA
	: EMPREITEIRA IRMAOS PEREIRA LTDA e outro
No. ORIG.	: 00454118620044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PARCIALMENTE EXISTENTE. 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. Omissão quanto à data da efetiva citação da empresa corrigida, o que não altera a conclusão do julgamento, não ocorrendo a prescrição intercorrente diante do pedido de redirecionamento da execução para os sócios antes de transcorridos cinco anos.

IV. 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.

V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

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 parcialmente 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

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024770-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00477033420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26 DA LEF. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 20, §4º, DO CPC.

- Parte das alegações do recurso da União não guarda correspondência com o objeto do agravo de instrumento, uma vez que não se discute eventual pagamento do débito, mas sim a suspensão da sua exigibilidade e consequente impedimento para a propositura de demanda judicial.

- Quanto aos honorários advocatícios, trata-se de condenação ao pagamento de R\$ 5.000,00, em sede de exceção de pré-executividade. Inaplicável o disposto no artigo 26 da Lei 6.830/80, em razão do princípio da causalidade (artigo 20 do CPC), uma vez que a extinção da execução só ocorreu após a provocação do executado.

Demonstrado que a fazenda nacional demandou indevidamente e que houve prejuízo consubstanciado nas inevitáveis despesas com a constituição de patrono, justificada a condenação ao pagamento de verba honorária. Precedente do STJ.

- Vencida a fazenda pública, os honorários deverão corresponder a valor fixado a partir de apreciação equitativa, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sem obrigatoriedade de observância dos percentuais máximo e mínimo definidos no §3º do mencionado artigo. Precedente do STJ.

- Consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do artigo 20 do CPC, notadamente ante a ausência de complexidade da causa, bem como o período de tramitação da execução fiscal (um ano e seis meses) e o trabalho desempenhado, nos termos do § 4º do artigo citado do referido diploma normativo, com atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mantidos os honorários advocatícios conforme fixados pela decisão embargada.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento.

- Agravo legal da União não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Agravo legal da Drogaria São Paulo S/A. 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, não conhecer de parte do agravo legal interposto pela União e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como ao agravo legal da empresa agravante, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028689-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PRODUSA INDL/ LTDA
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00067-7 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O pedido de justiça gratuita de pessoa jurídica de direito privado deve ser acompanhado de comprovação da efetiva insuficiência de recursos.
- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada.
- No caso concreto, a apresentação do saldo de uma conta bancária da agravante (fls. 244) e a ficha de apuração de ICMS referente a Dezembro de 2009 (fls. 245/252) claramente não são suficientes à prova da dificuldade financeira, lembrando que o contribuinte sequer instruiu o recurso com cópias das declarações do imposto de renda.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- 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, 17 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036756-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ESBOCO DESIGN E PLANEJAMENTO VISUAL LTDA
ADVOGADO : DÉCIO EDUARDO DE FREITAS CHAVES JÚNIOR e outro
AGRAVADO : GUILHERME DO AMARAL LYRA JUNIOR e outro
: MARGARETE LYRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234727920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SOCIOS NO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, CTN E SUMULA 435/STJ. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. O artigo 134, inciso VII, do CTN e o artigo 1.016 do Código Civil devem ser interpretados na forma explicitada.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária, como consequência da dissolução irregular, é imprescindível a demonstração de que o sócio integrava a empresa quando do término de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- Nos autos em exame, não obstante a exceção de pré-executividade apresentada pela devedora (fls. 47/64), a qual foi rejeitada (fl.131), está demonstrado que os mandados de citação, penhora a avaliação (fls. 46 e 136) deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 145/148) que Guilherme do Amaral Lyra Junior e Margarete Lyra eram gerentes da sociedade, integraram o quadro social à época do débito cobrado, cujos fatos geradores ocorreram no período de 09/1999 a 01/2004 (fls. 16/37), e permaneceram na executada até sua extinção. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se o acolhimento do pleito.

- Agravo de instrumento 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 provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002293-75.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDO VASCONCELLOS CRIVELENTI e outro
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
INTERESSADO : M2 REVESTIMENTOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 288/291 v.
No. ORIG. : 00022937520114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O agravante não demonstra a inexistência da invocada jurisprudência dominante no que toca a prescrição do crédito tributário.
4. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes.
5. Inocorrência da prescrição da pretensão executiva.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002113-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALPRESS ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FUENTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00360164619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da questão relativa ao artigo 125, inciso III, do CTN, uma vez que não foi enfrentada na decisão de primeiro grau, nas razões do agravo de instrumento, tampouco no *decisum* impugnado. Cuida-se de inovação, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- A questão posta relativamente à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução contra os sócios-gestores, inclusive sob os aspectos da interrupção da prescrição para todos com a citação válida da executada e a irrelevância da inércia da exequente, eis que suficiente a verificação do lustro prescricional entre a citação da devedora e o pedido de redirecionamento do feito, consoante pacífica jurisprudência da corte superior, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, 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, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002450-

71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002450-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00027945220074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- o acórdão embargado negou provimento ao agravo legal interposto em face de decisão que, com fulcro no artigo

557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que a União exclua da CDA nº 80 6 06 127789-48 os valores nela incluídos em razão do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

- a obscuridade alegada estaria na palavra "afastamento" proferida pelo tribunal. Pretende-se o esclarecimento se o significado abrangeria a exclusão da citada CDA.

- constata-se que inexistente a omissão alegada, na medida em que a decisão do juízo de *a quo*, mantida pelo acórdão é clara ao afirmar a exclusão dos valores incluídos na CDA.

- embargos 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, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010641-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WAGNER ALVES BONADIO
ADVOGADO : LELIA CRISTINA RAPASSI DIAS DE SALLES FREIRE e outro
SUCEDIDO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
PARTE RE' : NELSON BONADIO
PARTE RE' : DAPSA DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA CAMINHOS E AUTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
No. ORIG. : 00061578520014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PEDIDO DE INCLUSÃO FORMULADO APÓS CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A r. decisão embargada entendeu que, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, e havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN, sendo que no presente caso o pedido de redirecionamento ao executado WAGNER ALVARES BONADIO ocorreu somente em 01 de fevereiro de 2011 (fls. 138) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 1995 (fls. 16), de modo que foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela

desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- 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 maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013650-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELINA FERREIRA DA SILVA e outro
: SEVER MATVIENKO SIKAR
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00033156120014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* a irrisignação quanto à impossibilidade de se responsabilizar os administradores da executada, em razão: a) da prescrição intercorrente para o redirecionamento contra Sever Matvienko, inclusive com abordagem do termo inicial da contagem do lustro prescricional, com a citação da executada; e b) de os sócios Sever Matvienko e Celina Ferreira da Silva terem se retirado da executada antes da constatação da dissolução irregular (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ).

- No que tange às questões dos artigos 125, inciso III, do CTN, 219, §1º, do CPC e Súmula 106 do STJ, tidas como omitidas, verifica-se que não foram suscitadas nas razões do recurso que originou a decisão embargada e, assim, cuidam de argumentos inovadores. Não há, portanto, omissão sob esses aspectos.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- 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, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017766-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VITORIA CATARINA TESSARI OLIVEIRA JORGE
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PAULO ROBERTO JORGE
ADVOGADO : PEDRO GELSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058459120004036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. REAVALIAÇÃO. OFICIAL DE JUSTIÇA. BEM DE FAMÍLIA. NÃO CARACTERIZADO.

A penhora foi realizada sobre a parte ideal do imóvel correspondente a 50%, pertencente ao executado.

Foi observada a meação dos bens imóveis.

Não há prova da existência de bem de família.

Há certidão do Sr. Oficial de Justiça salientando expressamente que os imóveis penhorados não constituem bem de família.

A reavaliação dos bens penhorados foi realizada pelo Sr. Oficial de Justiça, na forma da lei, a teor do que dispõe o art. 143, inciso V, do CPC.

Agravo a que se nega provimento.

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, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019618-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : YORK INTERNACIONAL LTDA
: SABROE DO BRASIL LTDA
PARTE AUTORA : SABROE ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00584914819994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. ERRO MATERIAL. SANEAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou todas as matérias suscitadas por ocasião do agravo interposto contra decisão singular. Observa-se que, nesse recurso, a embargante não suscitou as questões relativas aos artigos 37 e 150, incisos I e II, da CF/88 e, assim, não houve omissão do *decisum* sob esses aspectos. Porém, verifica-se que tais dispositivos foram arguidos nas razões do agravo de instrumento, diferentemente do que foi afirmado na decisão embargada, de sorte que esse equívoco deve ser sanado. Dessa forma, onde se lê: "*O acórdão de fls. 1554/1558 apreciou todas as matérias suscitadas por ocasião do agravo de instrumento interposto, ou seja, analisou in totum as questões relativas aos artigos 111, 161 e 182 do CTN, 5º, caput, inciso II, e 150, inciso I, da CF/88. Saliente-se que o magistrado não é obrigado a examinar uma a uma as normas legais, quando os fundamentos da decisão recorrida forem suficientes para o deslinde da controvérsia. Ainda que assim não fosse, as matérias dos artigos 37, 99, 97 e 156 do CTN, tidas por omitidas, não foram suscitadas nas razões do agravo de instrumento e, assim, esta corte não tinha obrigação de se manifestar. Sob esses aspectos, portanto, não houve omissão do julgado.*", leia-se: "*O acórdão de fls. 1554/1558 apreciou todas as matérias suscitadas por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou in totum as questões relativas aos artigos 111, 161 e 182 do CTN, 5º, caput, inciso II, e 150, inciso I, da CF/88. Saliente-se que o magistrado não é obrigado a examinar uma a uma as normas legais, quando os fundamentos da decisão recorrida forem suficientes para o deslinde da controvérsia. Ainda que assim não fosse, as matérias dos artigos 37, 99, 97, 150, incisos I e II, e 156 do CTN, tidas por omitidas, não foram suscitadas nas razões do agravo legal e, assim, esta corte não tinha obrigação de se manifestar. Sob esses aspectos, portanto, não houve omissão do julgado.*"
- Quanto à alegação de erro material feita pela União, verifica-se sua ocorrência. Assim, onde se lê: "Embargos de declaração opostos pela União contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo.", leia-se: "Embargos de declaração opostos por Johnson Controls BE do Brasil Ltda. contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo."
- Não se podem admitir os embargos declaratórios de Johnson Controls BE do Brasil Ltda. para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil (REsp 11.465-0/SP - Rel. Min. Demócrito Reinaldo - j. 23.11.92 - DJU 15.02.93 - p. 1.665).
- Embargos de declaração de Johnson Controls BE do Brasil Ltda. acolhidos em parte e embargos de declaração da União acolhidos, pra adequar o acórdão embargado, conforme explicitado.

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 em parte os embargos de declaração de Johnson Controls BE do Brasil Ltda. e acolher os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020374-

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERGON MASTER S/A IND/ E COM/ e outro
: ESCADAS FERGON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06865403119914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão explicitou expressamente a impossibilidade de se conhecer o recurso interposto contra decisão singular, à vista de suas razões (artigos 32, §2º, da Lei n.º 6.830/80 e 111 e 151, inciso II, do CTN e LC 07/70) serem totalmente dissociadas da fundamentação da decisão que impugnou. Portanto, não há omissão a ser sanada.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- 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, 17 de maio de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022164-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022164-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARVAJAL INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CANTELLI ROCCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480604820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARTA DE FIANÇA. REQUISITOS. ATENDIMENTO.

Na carta de fiança está expressamente prevista a incidência da TAXA SELIC, o que guarda grau de paridade com o disposto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

O art. 2º, inciso I, da Portaria nºs 644/09 não faz qualquer referência à periodicidade da aplicação do índice.

Quanto à cláusula de exoneração automática do fiador em razão de ato a ser praticado por terceiro, a Carta de fiança guarda vigência indeterminada, vale dizer, "até o fiel cumprimento das obrigações pelo cliente".

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024058-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDITE FAUSTO DE FREITAS
PARTE RE' : CHIC HOUSE PAES E DOCES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283808220064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 135, III, DO CPC. SUMULA 435 STJ. FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. REGISTRO PÚBLICO QUE PREVALECE. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal contra Chic House Pães e Doces Ltda para a cobrança de tributo, cujos fatos geradores ocorreram de 01.01.2001 a 01.09.2002 (fls. 15/50). Determinada a citação da empresa, restou infrutífera, porquanto a carta postal foi restituída sem o devido cumprimento (fl. 54), oportunidade em que a exequente, ao argumento de dissolução irregular, pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda (fls. 57/60), o que foi deferido somente em relação à agravada. Apresentada exceção de pré-executividade (fls. 97/113), diante da prova documental acostada aos autos, foi acolhida, ao fundamento de que a recorrida não havia sido sócia da empresa, mas que teria sido possível vítima de ação criminosa (fl.163).

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução

irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Nos autos em exame, não há certidão lavrada por oficial de justiça que informe eventual paralisação da empresa, uma vez que somente foi enviada carta de citação, a qual retornou negativa (fl. 54). Inviável, portanto, o reconhecimento da dissolução irregular. Ainda que assim não fosse, verifica-se da ficha cadastral (fls. 64/70) que Edite Fausto de Freitas teria ingressado na sociedade somente em 30.01.2003, ou seja, após a constituição do débito cobrado, cujos fatos geradores ocorreram de 01/2001 a 09/2002 (fls. 15/50), razão pela qual não pode ser responsabilizada pela dívida cobrada. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se a manutenção da decisão recorrida por fundamento diverso.

- No que concerne à necessidade de ação própria para a análise da questão decidida no julgado atacado, ressalte-se que a exceção de pré-executividade é defesa reservada para as situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em caso de matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. A suscitada falsificação da assinatura no contrato social da executada (fls. 124/125), por certo, exige dilação probatória, porquanto as informações contidas na Junta Comercial, sede adequada para arquivar os atos jurídicos relativos às sociedades empresariais, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.934/94, gozam de fé pública, pois visam a conferir garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia perante terceiros. Contudo, diante do que restou anteriormente decidido, não merece guarida o recurso do ente público.

- Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada.

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, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029151-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029151-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: GERUZA MACIMIANO
ADVOGADO	: CLARISSE TZIRULNIK EDELSTEIN e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: KANEKADAN ESQUADRIAS LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00259300620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 135, III, DO CPC. SUMULA 435 STJ. INGRESSO DA DIRIGENTE APÓS OS VENCIMENTOS DOS DÉBITOS. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se

comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Não se aplica, assim, o disposto no artigo 138 do CTN, que trata da denúncia espontânea. Ademais, ao pretender responsabilizar a sócia por débito da empresa, cabe ao ente público provar os pressupostos na norma tributária, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que refere-se ao fato constitutivo de seu direito. Ao executado cumpre provar o inciso II do dispositivo mencionado, relativamente à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Portanto, na hipótese dos autos, cabe ao fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do CTN.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Verifica-se que, conforme ressaltado na decisão de fls. 144/146, a agravante não comprovou as alegações deduzidas em sua peça recursal. Porém, cumpre analisar os elementos constantes dos autos. Na espécie, nota-se que a sociedade não foi encontrada no endereço constante dos órgãos cadastrais, ante ao retorno negativo da carta de citação (fl. 60). Contudo, mencionado documento não caracteriza a dissolução irregular, porquanto a diligência sequer foi tentada por oficial de justiça, servidor dotado de fé pública para certificar o suscitado fechamento da devedora. Ainda que assim não fosse, constata-se da ficha cadastral (fls. 70/72) que Geruza Macimiano, ingressou no quadro social somente em 03.09.2002, ou seja, após os vencimentos dos débitos cobrados, que datam de 12.06.2000 a 10.12.2001. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se a exclusão da agravante do polo passivo da execução, já que é parte ilegítima para figurar na demanda.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 83.066,95 (fl. 133), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do mesmo dispositivo, motivo pelo qual condeno a União aos honorários advocatícios no importe equivalente a R\$ 2.000,00, quantia esta inferior a 5% (cinco por cento) do débito cobrado, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).

- Agravo de instrumento 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 provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029612-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JAMIR MONTEIRO ARO
: EDNEI RICARDO GOBI
: JAMUCAR COM/ DE CARNES E REPRESENTACOES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00069458820034036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou todas as matérias suscitadas por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* a questão relativa à prescrição intercorrente, com abordagem dos tópicos atinentes à interrupção da prescrição para todos com a citação válida da executada e da inércia da exequente, eis que suficiente a verificação do lustro prescricional entre a citação da devedora (termo *a quo*) e o pedido de redirecionamento do feito, consoante pacífica jurisprudência da corte superior (artigos 124, inciso II, 125, inciso III, 135, inciso III e 174, parágrafo único, do CTN).

- A referida omissão quanto ao suposto pedido de redirecionamento, ocorrido em 17 de março de 2008, é infundada, uma vez que o documento apresentado cuida de pleito de citação da executada na pessoa de seus representantes legais, que não se confunde com a inclusão de sócios-gestores no pólo passivo da demanda.

- Pretende a embargante, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Por fim, não se podem admitir estes embargos declaratórios para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil (REsp 11.465-0/SP - Rel. Min. Demócrito Reinaldo - j. 23.11.92 - DJU 15.02.93 - p. 1.665).

- 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, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030706-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DIGIFOCUS COM/ IMP/ EXP/ LTDA e outros
: PLINIO GOMES PINHEIRO SOBRINHO
: JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00329536620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- As questões postas relativamente à responsabilidade dos sócios-gestores da executada, por infração à lei, em razão da dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ) foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso 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, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0031307-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORLANDO VELOSO DE ALMEIDA FILHO e outro
: CARLOS EUGENIO SALEMME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CBTEC CONSTRUCOES TECNICAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FILIPE NOGUEIRA VELOSO DE ALMEIDA
PETIÇÃO : EDE 2013024058
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.05.20053-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou todas as matérias suscitadas por ocasião da apelação interposta contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* a questão relativa à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra o sócio administrador, com abordagem dos tópicos atinentes à interrupção da prescrição para todos com a citação válida da executada e da inércia da exequente, eis que suficiente a verificação do lustro prescricional entre a citação da devedora (termo *a quo*) e o pedido de redirecionamento do feito, consoante pacífica jurisprudência da corte superior (artigos 135, inciso III e 174, parágrafo único, do CTN).

- A matéria atinente ao artigo 125, inciso III, do CTN, tida como omitida, cuida da interrupção da prescrição na hipótese de responsabilidade solidária, que não é o caso dos autos, nos quais se discute a responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, conforme inclusive sustentado pela embargante quando do pedido de redirecionamento perante o juízo *a quo*. Ademais, sequer foi enfrentada na decisão de primeiro grau, tanto que não foi suscitada nas razões do agravo de instrumento. Sob esse aspecto, portanto, também não houve omissão.

- Pretende a embargante, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações

do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Por fim, não se podem admitir estes embargos declaratórios para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil (REsp 11.465-0/SP - Rel. Min. Demócrito Reinaldo - j. 23.11.92 - DJU 15.02.93 - p. 1.665).
- 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, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031604-
37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031604-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARCOS CORREA LEITE DE MORAES
ADVOGADO	: ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
INTERESSADO	: COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: HUMBERTO AGNELLI
No. ORIG.	: 05090173319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou todas as matérias suscitadas por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, sobretudo quanto à questão posta relativamente à responsabilidade do sócio administrador da executada, por infração à lei, em razão da dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ), cuja presunção foi afastada pelo conjunto probatório existente nos autos, que comprova que não era gestor à época da constituição do crédito tributário em cobrança. Portanto, não houve omissão sob esse ponto.

- As questões atinentes aos artigos 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, 133 do CTN, 10º do Decreto n.º 3.708/19, 50, 1052 e 1080 do CC e 339 e 349 do Código Comercial, tidas como omitidas, sequer foram suscitadas nas razões do recurso que deu origem à decisão embargada, de sorte que sob esses aspectos, também não houve omissão.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- 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, 17 de maio de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034123-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MUTIRAO DE PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE MARKETING CULT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00197599620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

- Na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9.139/95, compete à parte instruir a petição de interposição do agravo com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade de determinar a sua regularização, por haver-se operado, no momento da interposição do recurso, a preclusão consumativa. Precedentes do C. STJ.

- Agravo legal 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, 17 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001228-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001228-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDILBERTO OLIVALVES
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00546039620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002707-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002707-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO SABINO DE SOUZA NETO
ADVOGADO : LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : S3 EDITORA E CONSULTORIA EM COMUNICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018321520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o agravo regimental como agravo legal.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0004409-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013076375
RECTE : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO
No. ORIG. : 00042167120124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI N.º 12.688/12. CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- As questões postas relativamente à possibilidade de constrição dos ativos financeiros após o oferecimento de bem à penhora e adesão ao programa de parcelamento, bem como em relação à boa fé e a situação econômico-financeira da agravante, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- 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, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9187/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002990-92.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.002990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/05/2013 724/801

APELANTE : GENILDA APARECIDA LUIS reu preso
: MARCIO CRISTIANO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : RENATA MARASCA DE OLIVEIRA
APELADO : Justica Publica
CO-REU : AMARILDO DE ALMEIDA RODOVALHO
: PAULO ALEXANDRE MUNIZ ANTONIO
: ELIAS FERREIRA DA SILVA
: PAULO CESAR POSTIGO MORAES
: CAROLINA SILVA MIRANDA
: CARLOS PEREGRINO MORALES
: ELISEU FERREIRA DA SILVA
: JOSIANE PAULINO DOS SANTOS
: WILZA PENHA DUTRA
: DENIS ROGERIO PAZELLO
: HAROLDO CESAR TAVARES
: MARCELO DE CARVALHO
: LEANDRO FERNANDES
: ALEXANDRE DE CARVALHO
: JEAN JOSE FRANCISCO CUSTODIO DE CARVALHO
: MARCIANO ALVES GREGORIO
: ADELSON FERNANDES DE SOUZA
: DANILO MARCOS MACHADO
: MARCELO HENRIQUE DE PAULA
: HUGO FABIANO BENTO
No. ORIG. : 00029909220124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES REJEITADAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE NA PRÁTICA DELITIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas que foram realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96. Precedentes do STJ.
2. A associação dos réus visava a internação da droga oriunda da Bolívia para distribuição no território nacional, como se infere dos depoimentos policiais e dos diálogos telefônicos interceptados, não havendo que se falar em incompetência da Justiça Federal.
3. As interceptações telefônicas, a prova testemunhal e as diligências policiais realizadas ao longo das investigações tornam indubitável a associação de Genilda Aparecida Luís e Márcio Cristiano dos Santos para o tráfico internacional de drogas, restando comprovado que estavam inseridos em organização criminosa com estrutura complexa e clara divisão de tarefas, dentre as quais, introdução da droga no território nacional, transporte, manipulação em laboratório e comercialização, sendo que atuavam conjuntamente, comprando entorpecentes de Elias e Penha para revender a traficantes da região de Araraquara (SP).
4. A prova testemunhal e os diálogos interceptados esclarecem que os réus envolveram adolescente, filha da acusada, na prática delitiva, instruindo-a a ouvir as comunicações via rádio da polícia militar para mantê-los informados sobre a atuação policial, bem como a esconder objetos relacionados ao crime.
5. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006255-73.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ADEMIR PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN e outro
No. ORIG. : 00062557320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. OMISSÃO DE RECEITA. TIPICIDADE. MATERIALIDADE.

1. A existência de valores creditados em conta corrente ou investimentos em instituição financeira sem a adequada comprovação de origem configura o delito de sonegação fiscal.
2. A materialidade delitiva encontra-se satisfatoriamente comprovada pelo Processo Administrativo Fiscal n. 18088.000820/2007-29.
3. Não obstante o acusado negue genericamente a prática do delito de sonegação fiscal, não chega a negar que a conta corrente é de sua titularidade, de modo que por intermédio desta adquiriu a disponibilidade econômica ou jurídica dos valores nela depositados, a caracterizar rendimento sujeito à tributação na forma da legislação do Imposto sobre a Renda. Nesse particular, a autuação fiscal segregou a fração dos rendimentos presumivelmente auferidos pelo contribuinte, sem desconsiderar, portanto, a realidade subjacente de que se tratava de conta conjunta e que, assim, haveria outros correntistas igualmente titulares dos rendimentos tributáveis. Por essa razão, não prospera a alegação de que os rendimentos não seriam do contribuinte, mas da "família", entidade destituída de capacidade tributária passiva. Além disso, não se trata, aqui, de quantificar a matéria tributária, como é próprio do lançamento tributário, mas tão somente constatar a configuração dos elementos do tipo, em especial o dolo: não há nenhuma dúvida de que o acusado era titular da conta, de que nela foram depositados valores que não foram oferecidos à tributação na forma prescrita pela legislação tributária.
4. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do acusado, na prática do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, a reforma do decreto absolutório é medida que se impõe.
5. Provido recurso de apelação do Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007046-71.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.007046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCIA MESSIAS DE SOUZA
ADVOGADO : PEDRO BORGES DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

No. ORIG. : 00070467120124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE BEM MÓVEL. ORIGEM LÍCITA. PROVA.

1. A teor do § 2º, do art. 60 da Lei n. 11.343/06, a liberação dos bens será determinada somente quando comprovada a licitude de sua origem.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0008009-64.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : MARIO DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO SPOSITO COUTO e outro
No. ORIG. : 00080096420114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu ser impossível executar a sentença penal condenatória antes de transitar em julgado para a defesa (STF, Pleno, HC n. 84078, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.09). Resulta daí que a pretensão executória somente surge para a acusação quando do trânsito em julgado para ambas as partes, cuja data deve ser considerada como o termo inicial a respectiva prescrição, conforme precedentes jurisprudenciais (STJ, HC n. 127062, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.11.10; TRF da 3ª Região, AGEXPE n. 2010.61.04.006628-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.09.11; AGEXPE n. 2009.61.81.006920-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 04.10.11).
2. O réu foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, cujo prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, a teor do art. 109, V, do Código Penal. Referido prazo deve ser acrescido de 1/3 (um terço), nos termos do art. 110, *caput*, do Código Penal, em razão da reincidência reconhecida na sentença (fl. 61), passando o prazo prescricional da pretensão executória a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses.
3. Logo, entre a data do trânsito em julgado para ambas as partes (13.08.10, fl. 78) e a presente data, não decorreu o período de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses, não havendo que se falar em prescrição da pretensão executória.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000002-98.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.000002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AMARILDO DE ALMEIDA RODOVALHO reu preso
ADVOGADO : SERGIO MESTRINER JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : PAULO ALEXANDRE MUNIZ ANTONIO
: ELIAS FERREIRA DA SILVA
: PAULO CESAR POSTIGO MORAES
: CAROLINA SILVA MIRANDA
: CARLOS PEREGRINO MORALES
: ELISEU FERREIRA DA SILVA
: JOSIANE PAULINO DOS SANTOS
: WILZA PENHA DUTRA
: DENIS ROGERIO PAZELLO
: HAROLDO CESAR TAVARES
: MARCELO DE CARVALHO
: LEANDRO FERNANDES
: ALEXANDRE DE CARVALHO
: JEAN JOSE FRANCISCO CUSTODIO DE CARVALHO
: MARCIANO ALVES GREGORIO
: ADELSON FERNANDES DE SOUZA
: GENILDA APARECIDA LUIS
: MARCIO CRISTIANO DOS SANTOS
: DANILO MARCOS MACHADO
: MARCELO HENRIQUE DE PAULA
: HUGO FABIANO BENTO
No. ORIG. : 00000029820124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/03. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. TRANSNACIONALIDADE. INTERESTADUALIDADE. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de associação para o tráfico internacional de drogas, mediante interceptação telefônica, apreensão de expressiva quantidade de cocaína e prova testemunhal.
2. Inaplicável o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 à minguada de previsão legal.
3. Provadas a configuração das causas de aumento da transnacionalidade e da interestadualidade do delito.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012455-49.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.012455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CARLOS VIEIRA NOIA
ADVOGADO : GUSTAVO FRANCEZ e outro
No. ORIG. : 00124554920064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 22, PARAGRAFO ÚNICO, PARTE FINAL, DA LEI N. 7.492/86. AÇÕES PENAIS CONEXAS.

1. Descrevem as denúncias das Ações Penais ns. 2006.61.81.012455-8 e 2005.61.81.006339-5 a manutenção, pelo acusado, de 2 (dois) depósitos de elevado valor (US\$ 98.330,00 e US\$ 150.000,00), sem declaração ao órgão federal competente, efetuados em dias diferentes do ano de 2001 (22.02.01 e 01.03.01), por pessoas distintas, na mesma conta bancária no exterior.
2. Foi julgada improcedente a Exceção de Litispendência n. 0008598.2010.403.6181 oposta pelo acusado Carlos Vieira Noia e determinada a reunião dos feitos por conexão, tendo ambas as ações penais prosseguimento em uma só delas, a saber, a de n. 2006.61.81.012455-8 (fls. 279/280).
3. A sentença, a rigor, além de indicar somente a Ação Penal n. 2006.61.81.012455-8, somente sobre essa acusação se manifesta. Não há referência ou apreciação do pedido condenatório deduzido na Ação Penal n. 2005.61.006339-5 (fls. 432/435).
4. Declarada, de ofício, a nulidade da sentença e determinada a devolução dos autos à origem para que outra seja proferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, declarar, de ofício, a nulidade da sentença e determinar a devolução dos autos à origem para que outra seja proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004709-54.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDGAR OLIVEIRA TOME
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : POLLYNALDO SOSTENES RODRIGUES SANTOS
: MARCOS AURELIO SILVA DA CUNHA
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
APELANTE : RENILTON DE MATOS SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO AZEVEDO e outro

APELANTE : CHRISTIANO CARDOSO
: ELIAS GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00047095420084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. CONCURSO DE CRIMES. MENOR POTENCIAL OFENSIVO. DESCAMINHO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTOS. INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. PREJUÍZO. EXIGIBILIDADE. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPORTAÇÃO OU EXPORTAÇÃO. DESCAMINHO. CONSUMAÇÃO. QUADRILHA OU BANDO. CONSUMAÇÃO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. ATENUANTE GENÉRICA. FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. ADMISSIBILIDADE. DESCAMINHO PRATICADO EM TRANSPORTE AÉREO. CÓDIGO PENAL, ART. 334, § 3º. APLICABILIDADE.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06; STJ, HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).
2. Considera-se a pena resultante do concurso de crimes para aferição da aplicabilidade do art. 95 da Lei n. 9.099/95, nos termos da Súmula n. 243 do STJ (STF, HC n. 83.163, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16.04.09).
3. Ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição do crédito tributário para instauração da ação penal (STF, Súmula Vinculante n. 24), o delito de contrabando ou descaminho é de natureza formal, não sendo necessário o prévio esgotamento da instância administrativa (TRF da 3ª Região, HC n. 201003000138852, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvia Rocha, j. 06.07.10; ACR n. 200261810065925, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, j. 29.06.10; ACR n. 200261810067120, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 29.09.09; HC n. 200803000042027, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 24.09.09; HC n. 200903000243827, Rel. Juiz. Fed. Conv. Marcio Mesquita, j. 25.08.09).
4. No processo penal vige a regra geral de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 563). Sendo assim, para que da inobservância do contraditório em relação a documentos juntados aos autos advenha a anulação do processo, cumpre restar demonstrado o efetivo prejuízo experimentado pela parte (STJ, HC n. 44.814-PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13.02.07).
5. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte.
6. O delito de descaminho consuma-se no momento em que a mercadoria destinada à importação ou exportação irregular ingressa no território nacional, ainda que dentro dos limites da zona fiscal (TRF da 3ª Região, ACR n. 2007.61.05.002605-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 25.02.13; ACR n. 95.03.017158-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.98; TRF da 5ª Região, ACR n. 95.05.15114-4, Rel. Des. Fed. José Delgado, j. 22.08.95).
7. É certo que o delito de quadrilha ou bando não se confunde com a mera codelinquência, exigindo uma certa estabilidade na cooperação entre os agentes para a perpetração de crimes. O crime do art. 288 do Código Penal constitui crime de perigo abstrato, que se consuma no momento da associação de mais de três pessoas para o fim de se cometer crimes, independentemente da efetiva realização desses delitos (STJ, 5ª Turma, HC n. 49470-PB, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.08.06; STJ, 6ª Turma, REsp n. 103578-RJ, Rel. Min. Vicente Leal, j. 18.10.99).
8. A materialidade dos delitos previstos nos arts. 334 e 288 do Código Penal e autoria de todos os acusados foram devidamente comprovadas.
9. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10).
10. No delito do art. 334 do Código Penal, é admissível a incidência da agravante do art. 62, IV, do Código Penal, quando restar caracterizada a prática de contrabando ou descaminho mediante paga ou promessa de recompensa (TRF da 3ª Região, ACR n. 00102990420064036112, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 30.10.12; ACR n. 00056284320084036119, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 10.10.12).
11. O § 3º do art. 334 do Código Penal prevê causa de aumento de pena para o contrabando ou descaminho, devendo ser aplicada em dobro a pena do crime praticado em transporte aéreo, nos exatos termos da norma penal,

que não estabeleceu qualquer distinção entre voo regular e clandestino (TRF da 3ª Região, HC n. 201003000296081, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 21.03.11; TRF da 3ª Região, ACR n. 200561810057917, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 20.04.10; TRF da 1ª Região, ACR n. 199832000005130, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 03.11.09; TRF da 5ª Região, ACR n. 200583000115421, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.04.10; TRF da 4ª Região, ACR n. 9504503950, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, j. 14.11.96).

12. Inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser considerados para a exasperação da pena-base, em observância à Súmula n. 444 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

13. As circunstâncias do crime demandam maior reprovação, uma vez que o delito foi praticado de forma estruturada e com elevado grau de sofisticação, mediante ingresso indevido no setor de desembarque internacional do aeroporto, após simulação de embarque em voo nacional, e envolvendo diversos agentes, entre eles pessoas não identificadas que remetiam de Miami (EUA) as malas contendo equipamentos eletrônicos e de informática.

14. As conseqüências do delito foram graves, uma vez que o valor das mercadorias apreendidas perfaz R\$193.267,98 (cento e noventa e três mil, duzentos e sessenta e sete reais e noventa e oito centavos) (fls. 972/973, 977 e 981/983) e o valor dos tributos iludidos é de R\$82.009,15 (oitenta e dois mil e nove reais e quinze centavos) (fls. 984/986 e 988).

15. Apelações de Edgar Oliveira Tomé, Christiano Cardoso, Pollyaldo Sostenes Rodrigues Santos, Renilton de Matos Silva e Marcos Aurélio Silva da Cunha improvidas. Apelação de Elias Gonçalves da Silva provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas, negar provimento às apelações de Edgar Oliveira Tomé, Christiano Cardoso, Pollyaldo Sostenes Rodrigues Santos, Renilton de Matos Silva e Marcos Aurélio Silva da Cunha e dar parcial provimento à apelação de Elias Gonçalves da Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22466/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003506-31.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.003506-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: MARCELO MARQUES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO	: ROBINSON ALBERTO SIQUEIRA e outro
APELANTE	: CARLOS BARBOSA VICENTE reu preso
ADVOGADO	: ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: HUMBERTO BARBOSA DE ALMEIDA JUNIOR reu preso
ADVOGADO	: FABIANA KELLY PINHEIRO e outro
APELANTE	: CASSIANO OMAR RIBEIRO PELLEGRINI reu preso
ADVOGADO	: ROGERIO NUNES e outro
APELADO	: OS MESMOS
REU ABSOLVIDO	: VAGNER FERREIRA DE LIMA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: LISNEY CUNHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00035063120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos...

Fl. 1484: mesmo tendo sido devidamente intimado, por duas vezes, pela Subsecretaria da E. Quinta Turma, o defensor do corréu Marcelo Marques dos Santos deixou de apresentar as razões de apelação, no prazo legal, sem externar qualquer justificativa a este Juízo.

Verifico, ademais, que essa mesma conduta foi praticada em primeiro grau pelo mesmo advogado, sendo também repreendido pelo MMº Juízo "a quo", conforme despacho de fl. 1383.

Assim, considerados os fatos acima retratados, bem como que a defesa de Marcelo vem procrastinando a apresentação das razões de apelação desde setembro de 2012 (fl. 1377), destituo o nobre defensor Dr. Robinson Alberto Siqueira, OAB/SP nº 136.249, do mandato que lhe foi outorgado pelo acusado Marcelo Marques dos Santos, e determino **seja oficiada à Ordem dos Advogados do Brasil** comunicando-se o abandono injustificado da causa por aquele causídico, a fim de serem tomadas as medidas administrativas cabíveis, devendo junto ao ofício serem encaminhadas cópia desta decisão e de fls. 1377, 1383, 1424, 1433, 1474, 1481/1482, 1483/1484.

Sem prejuízo, intime-se pessoalmente o acusado Marcelo Marques dos Santos para constituir novo advogado, no prazo de dez dias, sob pena de lhe ser nomeado defensor dativo.

Com a juntada das razões do réu Marcelo, ao MPF em primeiro grau para contrarrazões.

Intimem-se as partes.

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0011957-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011957-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : RAFAEL TEIXEIRA SOUSA
PACIENTE : ADEMIR CARLOS SCHEFFER reu preso
ADVOGADO : RAFAEL TEIXEIRA SOUSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13036510819984036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Rafael Teixeira Sousa, advogado, em benefício de ADEMIR CARLOS SCHEFFER, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru - SP.

Aduz o impetrante que a autoridade tida como coatora teria decretado a prisão preventiva do ora paciente, em meados de 1998, para a garantia da aplicação da lei penal.

Alega que o paciente, que já se encontrava em liberdade condicional no Estado do Acre, em decorrência de condenação por fatos diversos, desconhecia a existência do referido mandado de prisão contra si.

Afirma que, ao tomar conhecimento da existência da referido mandado de prisão, o paciente teria se apresentado

às autoridades do Estado do Acre para o seu efetivo cumprimento o que, entretanto, por diversos motivos, teria sido negado pelo Juízo das Execuções, pela Polícia Estadual e pela Polícia Federal.

Aduz que o paciente cumpre rigorosamente todas as condições impostas na execução penal a que está submetido desde 2006.

Alega que, no caso em discussão, não se encontram presentes o requisitos autorizadores para a manutenção da prisão cautelar, descritos no artigo 312, do Código de Processo Penal e que a decisão ora impugnada não se encontra fundamentada em fatos concretos.

Discorre sobre sua tese e cita jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede a concessão de medida liminar, com a imediata expedição de alvará de soltura, ainda que com a imposição de medidas cautelares, e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

Prequestiona a existência de ofensas a Constituição Federal e a Lei Federal.

Juntou os documentos de fls. 17/40.

É o breve relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A decisão que inicialmente manteve o decreto de prisão preventiva em desfavor do ora paciente possui o seguinte teor:

"São suficientes os elementos de prova indicativos de que o acusado tem por escopo frustrar a aplicação da lei penal (fls. 253 e 611), encontrando-se foragido, inclusive, há longa data (prisão preventiva decretada, nestes autos, há mais de 10 anos - fl. 261). Observe-se que o réu, residindo no Acre, somente foi localizado por ter sido preso, naquele Estado (fl. 647). Os documentos ora juntados pela defesa (fls. 685/686), por sua vez, não servem para demonstrar, ainda que minimamente, possuir o réu "residência fixa", conhecida do meio social. Indefiro, portanto, o pedido de fls. 674 e seguintes." (fls. 24)

Verifica-se, pois, que a decisão impugnada, ainda que sucinta, se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinaram a decretação da prisão cautelar para a garantia da aplicação da lei penal.

Cumpra consignar que a fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação, conforme se depreende das seguintes decisões:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DEMONSTRAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS E OBJETIVOS: CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. A custódia preventiva foi decretada de maneira suficientemente fundamentada para a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, pois faz referência expressa às ameaças à vítima e a seus familiares, "em especial seus filhos menores", conforme os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Sobre a fundamentação da prisão preventiva, este Supremo Tribunal tem decidido que ela não precisa ser exaustiva, bastando que a decisão analise, ainda que de forma sucinta, os requisitos ensejadores da custódia preventiva (Nesse sentido: HC 86.605, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.2.2006; HC 79.237, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 12.4.2002; e HC 62.671, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 15.2.1985). 3. Ordem de habeas corpus denegada." (RHC 89972, CARMEN LÚCIA, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. fundamentação : a motivação sucinta não afronta o art. 93, inc. IX, da Constituição da República. Precedentes." (AI-AgR 625230, CARMEN LÚCIA, STF)

Outrossim já considerando a argumentação expendida na inicial da presente ordem, o Juízo Impetrado determinou a comprovação do alegado pelo ora impetrante, ônus do qual não se desincumbiu satisfatoriamente, como se depreende da seguinte decisão:

"Trata-se de pedido de reconsideração de decisões que mantiveram a prisão preventiva decretada em desfavor do réu ADEMIR CARLOS SCHEFFER (denunciado pela prática, em tese, do crime tipificado no artigo 289, 1º, do CPP), por estarem presentes os pressupostos legais, especialmente para garantia de aplicação da lei penal. O Ministério Público Federal apresentou parecer desfavorável para deferimento do pleito. Decido. De início, ressalto que, com a petição de fls. 722/728 em apreço, o acusado não trouxe qualquer comprovação de fato novo a alterar a situação que justificara a decretação de sua prisão preventiva e sua manutenção (fls. 261, 595 e 690), vez que repete argumentos e documento já analisados por este juízo anteriormente pela decisão de fl. 718. E mais. Na esteira do bem ponderado pelo MPF às fls. 715/716 e 730/732, não foi afastada totalmente, pelos documentos juntados pelo réu, a situação de perigo que torna necessária sua prisão preventiva. Embora existam documentos

indicativos, a princípio, de que estivesse anteriormente cumprindo com regularidade seu livramento condicional, de outro turno, como bem ressaltado pelo MPF à fl. 731, não há comprovação de que, de fato, esteja permanentemente ao alcance de intimações judiciais nem de que queira realmente colaborar para o bom andamento deste feito e cumprir eventual pena que lhe for imposta, visto que o próprio comunicado de fl. 728 e a certidão obtida pelo Parquet (fl. 731) apontam que, ao ter conhecimento do mandado de prisão em seu desfavor, o réu teria passado a ficar em débito com as obrigações inerentes ao seu livramento condicional e se evadido de sua residência. Também diferentemente do alegado pelo requerente, não foi juntada nenhuma prova de que a execução criminal n.º 0011507-44.2006.8.01.0001 também se refere ao cumprimento da pena imposta no processo-crime n.º 241/98 da Comarca de Lins/ SP, em que teria sido condenado por tráfico ilícito de entorpecentes (fato ocorrido ao mesmo tempo do imputado neste feito); ao contrário, pois, ao que parece, (a) referida execução tem pertinência apenas com o crime de furto cometido em 2005, quando já se encontrava no Acre, conforme noticiado à fl. 624, e (b) ainda existiria mandado de prisão a cumprir em seu desfavor, em virtude da condenação sofrida no processo de Lins/ SP, consoante dados do INFOSEG (fl. 741). Logo, a nosso ver, não restou demonstrado que, realmente, o acusado está interessado em sujeitar-se à aplicação de eventual pena a lhe ser imposta nestes autos ou de outras já existentes. Com efeito, além de não estar comprovada ocupação lícita e o alegado vínculo matrimonial com Nilza Moura da Silva, titular de documentos acostados aos autos, subsiste o vasto histórico de antecedentes criminais do acusado (fls. 375/399, 421/424, 530/546 e 734/749), agravado pelo fato de ter voltado a delinquir no Estado do Acre depois de se encontrar foragido neste Estado, após fuga da Cadeia Pública de Limeira/ SP onde cumpria prisão preventiva. Assim, entendendo, por ora, não ser viável a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, por não se mostrarem, neste momento, suficientemente adequadas para afastar risco à ordem pública e à aplicação da lei penal, caso seja mantida sua liberdade. Ante o exposto, indefiro o pedido formulado e mantenho, por ora, a decretação da prisão preventiva de ADEMIR CARLOS SCHEFFER, sem prejuízo de nova análise se juntados novos documentos, especialmente para esclarecer e comprovar: a) seu casamento ou união estável com Nilza Moura da Silva; b) o endereço residencial do casal; c) trabalho lícito junto ao mercado pertencente à Nilza ou, se o caso, em outro local, comprovando a ocupação declinada, inclusive, junto ao Juízo das Execuções, conforme determinado como condição para o livramento condicional e indicado pelo MPE, em audiência e parecer (fls. 708/709); d) desde quando reside no Acre e sua vida pregressa naquele Estado, notadamente folhas e certidões de antecedentes; e) a quais condenações se refere a execução criminal n.º 0011507-44.2006.8.01.0001; f) se está cumprindo regularmente as obrigações de seu livramento condicional. Assim, aguarde-se, por ora, comunicação acerca do cumprimento do mandado de prisão expedido ou a reiteração do pedido de revogação da custódia cautelar, com a juntada de novos documentos, casos em que deverá ser dada nova vista ao Ministério Público Federal. Int. "(fls. 19/22).

Posteriormente, após a juntada de nova documentação pela defesa do paciente, a autoridade impetrada manteve a decisão que determinou a prisão preventiva, fundamentando-se em fatos concretos que permitem aferir que, ainda no presente momento, o paciente se oculta na tentativa de frustrar a aplicação da lei penal, como se depreende da leitura da decisão a seguir transcrita:

"Por intermédio da peça acostada às fls. 754/759, pela quarta vez Ademir Carlos Sheffer requer a revogação da prisão preventiva, sem, contudo, trazer aos autos prova de residência fixa na capital do Acre, e de exercício de ocupação lícita. Reputo permanecerem presentes os pressupostos da decretação da custódia preventiva, posto que o requerente foi acusado pela prática de ação aperfeiçoada a tipo cuja pena máxima excede a quatro anos, existindo fortes indícios da autoria e materialidade delitivas. A ação foi perpetrada em julho de 1998 e até a presente data o postulante não foi citado por se encontrar em local incerto e não sabido. A situação esquadrinha evidencia a imperiosidade da decretação da custódia preventiva, até mesmo pela necessidade assegurar a credibilidade da Justiça. Para assentar a imprescindibilidade da manutenção da medida extrema, ao menos nesta etapa processual, destaco as seguintes ponderações trazidas pelo eminente representante do Ministério Público Federal na promoção de fls. 983/984vº: "(...) Quando do indeferimento do último pedido de revogação da prisão preventiva, esse Juízo solicitou ao réu a juntada de novos documentos para ulterior análise (fls. 751/752). Ocorre que, em relação ao documento solicitado na letra f da fl. 752, que comprovaria se está cumprindo regularmente as obrigações de seu livramento condicional, o douto defensor, à fl. 755, expôs: quanto ao cumprimento de seu livramento condicional, o feito está aguardando o cumprimento do mandado de prisão que fora juntado nos autos através de ofício encaminhado por este juízo. (...) Ocorre que ADEMIR alega, por incrível que pareça, que já compareceu na Delegacia de Polícia Civil e Federal de Rio Branco/AC, e no Poder Judiciário Estadual da mesma cidade, com seu mandado de prisão em mãos, com a finalidade de ser preso, sendo que ninguém quis prendê-lo. Além de imputar irregularidades e até mesmo o cometimento, em tese, de crimes pelas autoridades representantes de tais órgãos, há notória contradição com o documento que apresentou em nome de uma psicóloga da Vara de Execuções de Reio Branco/AC, no qual consta que o Acusado disse que parou de cumprir as condições referentes ao livramento condicional por medo de ser preso (parte inicial do Comunicado juntado como fl. 976). Destaca-se, ainda, que nenhuma prova da continuidade do livramento condicional, a partir de março de 2012 (fl. 973), foi juntada aos autos, nem mesmo dessas alegações de que tentou se apresentar às

autoridades para ser cumprido o mandado de prisão. Por outro lado, não há nos autos informações de que o réu foi encontrado nos endereços que alega residir com sua companheira (ver fls. 655, 760 e 782) (...)" (fl. 984). Com estas breves ponderações, ratificando as r. decisões proferidas às fls. 690/690vº e 751/752, indefiro o requerido às fls. 754/759. " (fls. 17/18)

Não vislumbro pois, nesse momento processual, patente ilegalidade ou abuso de poder que determinem a concessão do pedido liminar.

Diante do exposto INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010592-74.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RODRIGUES PEDRO MANUEL reu preso
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00105927420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0009871-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JOSE CAETANO DA SILVA
PACIENTE : THADEU DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00133572620114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Caetano da Silva, preso no CDP de Osasco/SP, em favor de **Thadeu de Souza**, contra ato do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva em desfavor do paciente.

O impetrante argumenta, em síntese, estarem ausentes os requisitos para a prisão preventiva, pois o paciente não teria cometido os crimes imputados na denúncia, nada havendo nos autos que comprove o seu envolvimento nos fatos. Alega, ademais, que a prisão cautelar é medida de exceção, faz jus, pois, a aguardar seu julgamento em liberdade.

Pleiteia liminar para que seja concedida a ordem, deferindo-se ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade. Estando ele solto, requer-se seja expedido contramandado de prisão.

Prestadas as informações às fls. 23/37, acompanhada de documentos.

É o relatório.

Decido.

O pedido de liminar não comporta deferimento.

Com efeito, há nos autos elementos indiciários dando conta de que o paciente estaria envolvido, com estabilidade e permanência, com a organização criminosa objeto da investigação na denominada "operação semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.

Segundo se depreende da documentação acostada, o paciente seria, em tese, parte integrante daquela organização, que detém alto poder econômico e com ramificações internacionais.

Ressalto, ainda, que a denúncia escora-se em investigações que duraram cerca de um ano e meio, desvendando-se organização criminosa com atuação e contatos fora do país, com alto poder econômico (considerado o grande montante de droga apreendida - 4.297,58 kg de cocaína e 5.210,70 kg de "maconha" - e os diversos veículos utilizados, incluindo uma aeronave), o que viabiliza uma possível fuga de seus membros.

Portanto, como se depreende da simples leitura da denúncia e das demais peças constantes dos autos, principalmente das informações prestadas às fls. 32/35 destes autos, em cujo bojo descreve-se detalhadamente os diversos envolvimento do paciente com o grupo criminoso liderado por Eurico Augusto Pereira ("Quebrado"), conclui-se haver nos autos elementos indiciários consistentes, dando conta de o paciente ser integrante de organização criminosa de âmbito internacional, voltada ao tráfico de drogas, com elo na Bolívia e relações com outras organizações também direcionadas àquele mesmo crime e com alto poder econômico, a revelar a necessidade da manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

Intime-se o impetrante por carta.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 9194/2013

2009.03.00.028493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA JOSE PARDO NETTO e outro
: RICARDO NETTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
PARTE RE' : RICARDO NETO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.03.04627-2 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INADIMPLEMENTO. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. TRINTA ANOS. IDÊNTICO PRAZO À MODALIDADE INTERCORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença. Se a pretensão recursal estiver em discordância com a jurisprudência daqueles órgãos do Poder Judiciário, ela será barrada imediatamente, sem que haja necessidade de submissão da questão à Turma, Câmara ou Seção.

II. A Lei nº 8.036/1990 estabelece expressamente que a falta de recolhimento do percentual de FGTS caracteriza infração à lei, independentemente da insolvência ou de dissolução irregular da pessoa jurídica.

III. Devido à relevância social das contribuições fundiárias e aos prejuízos diretamente sofridos pelos titulares das contas vinculadas, o inadimplemento é tão traumático que os sócios passam a ter responsabilidade, em mais uma sinalização da relatividade das organizações humanas.

IV. Embora Maria José Pardo Netto tenha participação minoritária no capital do empregador, a simples análise do contrato social, especificamente da cláusula que atribui poderes de gerência apenas a Ricardo Netto, não é suficiente para negar àquela influência administrativa. A ausência de envolvimento na infração à lei pressupõe dilação probatória.

V. Se a pretensão de recebimento de FGTS prescreve em trinta anos, é racional que o mesmo prazo se aplique ao redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

VI. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Paulo Fontes. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava provimento ao agravo legal, para acolher a exceção de pré-executividade e excluir os agravantes do pólo passivo da execução fiscal, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005491-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENXUTO SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : BRENO APIO BEZERRA FILHO e outro
: JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054913520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, bem como em relação ao terço constitucional de férias posto que não possuem natureza salarial.

III - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91).

IV - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei 9.783/99, no artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 10887/2004, nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

V- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005926-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CAMPEA POPULAR DE SANTO AMARO LTDA e outros
: DROGARIA FREITAS E NOGUEIRA LTDA -EPP
: DROGARIA CAMPEA POPULAR CASPER LIBERO LTDA
: DROGARIA E PERFUMARIA CASTRO LTDA -EPP
: DROGARIA ANGELINA LTDA -EPP
: CAMPEA POPULAR DE SANTO AMARO II LTDA -EPP
: DROGARIA CAMPEA POPULAR THIAGO LUZ - EPP -EPP
: CAMPEA POPULAR II LTDA -EPP
: DROGARIA CAMPEA POPULAR DO IPIRANGA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059268720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. ADICIONAIS. AUXÍLIO-CRECHE. SALÁRIO MATERNIDADE COMPENSAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-creche, terço constitucional de férias e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - O salário-maternidade, horas-extras e as férias gozadas tem natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VI - Em relação aos critérios de compensação com razão a União Federal não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.

VII - O Supremo Tribunal Federal STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação de novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 09 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

VIII - Agravo legal da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000972-
77.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.000972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODOBENS ADMINISTRACAO E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
: CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT
: FABIANA CARSONI ALVES FERNANDES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.10413-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. REVISÃO E ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial. Trata-se dos efeitos infringentes, cuja utilização ocorre em circunstâncias excepcionais.

II. A fundamentação do acórdão foi desenvolvida coerente e amplamente.

III. Com a constatação da insuficiência do depósito, a execução fiscal prossegue pelo valor total, já que a suspensão da exigibilidade depende de que ele seja integral. Não há espaço para a cobrança de saldo remanescente. Trata-se de regime semelhante ao dos tributos em geral (Súmula nº 112 do Superior Tribunal de Justiça).

IV. A abordagem da nulidade do título executivo era desnecessária, porque o crédito nele descrito não foi depositado na totalidade. A Caixa Econômica Federal cobra exatamente o montante real da dívida, sem deduções ou abatimentos motivados por qualquer hipótese de suspensão da exigibilidade.

V. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018314-
28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CESAR GUSTAVO PEREIRA COPPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00082-6 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. REVISÃO E ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial. Trata-se dos efeitos infringentes, cuja utilização ocorre em circunstâncias excepcionais.

II. A fundamentação do acórdão foi desenvolvida coerentemente.

III. A partir do momento em que se reputa excepcional a concessão do bloqueio universal do patrimônio do executado, o credor deve primeiramente averiguar a existência de outros bens que possam resguardar o respectivo direito. Sem essa constatação, aquela medida se torna flexível, ferindo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

IV. Os resultados negativos das buscas não são contraproducentes, pois a indisponibilidade projeta efeitos a tudo aquilo que o devedor vier a adquirir. Trata-se de um dos aspectos substanciais da garantia do crédito tributário.

V. Embora a satisfação dos direitos do credor convirja aos objetivos da jurisdição, o Poder Judiciário não pode assumir a defesa dos interesses de uma das partes, sob pena de transgredir o princípio da igualdade.

VI. Compete à Fazenda Pública investigar a existência de outros bens e solicitar a colaboração do Juízo da execução nesse sentido. A União, diferentemente, requereu a imediata decretação do bloqueio universal, apresentando como motivação simples pesquisa negativa na Secretaria da Receita Federal do Brasil.

VII. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022332-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VANDERLEI FERRO DE VARGAS COM/ E SERVICOS
ADVOGADO : FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que a nova redação do artigo 31, da Lei 8.212/91, somente produziu efeitos a partir de 1º.02.1999, *ex vi* do disposto no artigo 29, da Lei 9.711/98. Com efeito, a Primeira Seção, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou a tese de que "a partir da vigência do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra" (REsp 1131047/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 24.11.2010, DJe 02.12.2010).

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-13.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LILIAN GONCALVES DA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES TRINDADE e outro
INTERESSADO : GLS INCORPORADORA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : NELSON MITIHARU KOGA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008786-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LEO VINÍCIUS PIRES DE LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
INTERESSADO : TADEU DE LOLLO
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00087866120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OMISSÃO QUANTO À INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. EXISTÊNCIA.

1. O acórdão embargado foi omisso quanto à atualização do montante indenizatório mediante a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação pela Lei nº 11.960/09.
2. Na hipótese, a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/09, deve-se aplicar o percentual de 0,5% ao mês, previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, sobre a condenação imposta a título de danos materiais e morais, já que tal dispositivo deve incidir independentemente da natureza da condenação imposta à Fazenda Pública.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031168-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : ATILA MATIAS DE JESUS
ADVOGADO : ANDREA YAMASAKI
: CAMILA ALVES BRITO BARBOSA
REU : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
No. ORIG. : 00311689720014036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. FALTA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. PRELIMINARE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. Eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.
3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015676-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILBERTO CIPULLO
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SERGIO VLADIMIRSCHI
: FRANCISCO DEL RE NETTO
: CARLOS ALBERTO PINTO
: LEONARDO STERNBERG STARZYNSKI
: ROBERTO RAMOS FERNANDES
: INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA e outros
: L ATELIER MOVEIS LTDA
No. ORIG. : 97.05.31220-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO E ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial. Trata-se dos efeitos infringentes, cuja utilização ocorre em circunstâncias excepcionais.

II. O acórdão abordou cada ponto indicado na petição dos embargos de declaração.

III. A partir do momento que a prova do abuso de personalidade jurídica é ônus da Fazenda Pública, não sendo suficiente a emissão de CDA contra os administradores do devedor, a exceção de pré-executividade promove a discussão de uma matéria inicialmente favorável ao excipiente - ilegitimidade passiva.

IV. A dispersão da gestão de uma sociedade pelas demais integrantes de grupo econômico deixa de ter importância com a aparente regularidade na transferência do estabelecimento comercial de L'Atelier Móveis Ltda.

V. A cessação do mandato conferido a Gilberto Cipullo, mesmo que não tenha sido arquivada na Junta Comercial, inviabiliza a responsabilização tributária. Não se trata da oposição de convenções particulares à Fazenda Pública, mas da autonomia do Direito Tributário, que privilegia a representação de fato em prejuízo do arquivamento comercial

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-71.1993.4.03.6100/SP

93.03.103902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOAO ALBERTO MENCARONE e outros
: JOAO CARLOS CAVALINI
: JOAO AUGUSTO DINIZ VISCOLA
: JOAO AUGUSTO GIL MARTINS
: JOAO BATISTA DA ROCHA
: JOAO BOSCO APPOLINARIO ROSSI
: JOAO BRINGEL GOMES
: JOAO ANTONIO DIAS espolio
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros
: MARISTELA KANECADAN
INTERESSADO : JOAO BATISTA SCHNEIDER
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros
: MARISTELA KANECADAN
: ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
REPRESENTANTE : ELIANE CRISTINA DIAS MERLINI
EMBARGANTE : JOAO BATISTA RAMIA espolio
ADVOGADO : EDUARDO AZADINHO RAMIA
REPRESENTANTE : ARLIDIA BULA AZADINHO RAMIA e outros
: SERGIO AUGUSTO AZADINHO RAMIA
: EDUARDO AZADINHO RAMIA
No. ORIG. : 93.00.08173-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. EXECUÇÃO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO APENAS PARA SUPRIR OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DECORRENTE DA DECISÃO QUE JULGOU OS PRIMEIROS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECLUSÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECEDENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES NÃO DEVOLVIDAS A ESTA CORTE REGIONAL ATRAVÉS DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal é pacífica acerca da impossibilidade de se conhecer os embargos de declaração supervenientes, se a decisão embargada já houver sido atacada, anteriormente, por embargos declaratórios, nada obstante com fundamentos diversos.
2. Na mesma linha, estabeleceu-se a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, ao firmar entendimento que todas as vulnerações ao art. 535, I e II, do CPC, que vislumbrem as partes, devem ser arguidas por ocasião da oposição dos primeiros embargos de declaração, sob pena de preclusão.
3. Harmônicos à orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, são os precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (proc. n. 0013438-38.2008.4.03.6000, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial-1, 28.02.2012) e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (proc. n. 2008.70.00.005038-7, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 23.03.2011, Quarta Turma, D.E. 06.04.2011).
4. Conforme conceitua a doutrina, a preclusão consumativa consiste na perda da faculdade processual pelo fato de a parte já a ter exercido em momento anterior (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, nota n. 1 ao art. 473 do CPC, 2007, 10ª ed., p. 708).
5. Assim, só podem ser conhecidos os embargos de declaração reiterados se estes forem destinados a suprir eventuais omissões, contradições ou obscuridades decorrentes da própria decisão que julgou os primeiros embargos de declaração. Contra a decisão que precedeu o julgamento dos primeiros embargos, não cabem novos embargos declaratórios, tendo em vista o impedimento erigido pela preclusão consumativa e a vedação contida no princípio da unirrecorribilidade dos recursos.
6. Conforme salientado na decisão embargada, os embargos de declaração destinam-se, exclusivamente, a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Não se prestam, porém, à rediscussão da matéria contida nos autos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
7. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria

haja sido tratada na decisão. Precedentes, igualmente, do Superior Tribunal de Justiça.

8. No recurso de apelação, em momento algum os autores, ora embargantes, pugnaram por depósito de verba honorária sobre os saldos a que se referem os extratos de fls. 553/561. Ao revés, quanto ao ponto, sua insurgência restringiu-se à falta de correção monetária, até a data do pagamento, das parcelas de honorários advocatícios devidas e já depositadas pela Caixa Econômica Federal - CEF, executada, dentre as quais a constante da guia de fls. 550.

9. Dessa maneira, descabe alegar, sob o pálio de suposta contradição ou erro material, necessidade de se considerar, na r. decisão embargada, os "*créditos complementares realizados pela CEF aos autores, conforme constante de fls. 553 e seguintes*", pois essa questão que sequer integrou o recurso de apelação. Eventual apreciação de tal pleito, obviamente, implicaria em inovação inadmissível nesse momento processual.

10. Nos primeiros embargos declaratórios, arguiram os embargantes obscuridade mencionando que não estava claro se a determinação de aplicação, a título de juros de mora, da taxa SELIC, a partir de 11.01.2003, estendia-se a todos os apelantes ou apenas ao apelante JOÃO ALBERTO MENCARONE. Ocorre que, nessa parte, os embargos não foram providos.

11. Nos presentes embargos de declaração, os embargantes, apelantes, apenas remodelam os argumentos para buscar, ao fim e ao cabo, nova apreciação da tese já enfrentada e rechaçada no julgamento dos embargos anteriores, a saber, suposta obscuridade quanto a quais apelantes deveria ser aplicada, a partir de 11.01.2003, a taxa SELIC para o cômputo dos juros de mora dos valores em execução. No ponto, portanto, a pretensão dos embargantes esbarra na preclusão consumativa, bem como no óbice erigido pelo princípio da unirrecorribilidade dos recursos.

12. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008591-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SYSLAB PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E DA PARTE IMPETRANTE NÃO PROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Em relação ao salário-maternidade e férias a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários. Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945,

ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), reconhecendo como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade. Todavia, pertine salientar que tal decisão **está suspensa temporariamente**. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a dita decisão embargada.

III - Não incide a contribuição previdenciária sobre os 15 (quinze) primeiros dias no afastamento por auxílio-doença ou auxílio-acidente e o terço constitucional de férias.

IV - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei 9.783/99, no artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 10887/2004, nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

V- Embargos de declaração da impetrante e impetrada não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000981-24.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MUNICIPIO DE FARTURA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009812420114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. ABONO ASSIDUIDADE. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRèche. AUXÍLIO-BABÁ. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ABONO ÚNICO. INCIDÊNCIA. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO. MATÉRIA ESTRANHA À *RES IN JUDICIUM DEDUCTA*. NÃO-CONHECIMENTO.

1. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluam o aviso prévio indenizado do salário-de-

contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

2. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

3. O Superior Tribunal de Justiça tem interpretado ampliativamente a alínea *t* do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 - segundo o qual o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenha acesso a ele -, considerando não incidir a contribuição sobre valores despendidos com a educação do empregado (STJ, REsp n. 853.969-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07; REsp n. 729.901-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.09.06; REsp n. 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.06; REsp n. 447.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 231.739-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.05; REsp n. 676.627-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.04.05; REsp n. 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04).

4. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

5. O abono assiduidade destina-se a premiar o empregado que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 712185, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.09.09; REsp n. 749467, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.03.06).

6. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

7. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, entendia que a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não seria necessário que o sujeito passivo comprovasse as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, *s*, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. Contudo, após melhor analisar o tema e verificar os precedentes que ensejaram o julgamento do REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10,

submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, passei a entender ser imprescindível, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social sobre o auxílio-creche, que o benefício tenha sido pago de acordo com a Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho. Do contrário, não estará configurado o caráter indenizatório. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

8. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

9. A legislação trabalhista é constituída primordialmente por normas de ordem pública cuja derrogação é inviável por vontade das partes. Isso para evitar que os direitos oriundos da relação de trabalho sejam obliterados pelo empregador em detrimento do empregado. Por essa razão, é com reservas que se deve considerar o pagamento do abono único, posto que estipulado em convenção coletiva devidamente registrada no Ministério do Trabalho, para o efeito de excluí-lo desse regime, tornando-a mera liberalidade ou graciousidade do empregador em favor do empregado: pagamentos dessa natureza por vezes compensam a baixa remuneração dos trabalhadores, à custa do financiamento dos benefícios previdenciários aos quais os últimos fariam jus. É intuitivo que as necessidades presentes dos empregados fazem que abdicuem de direitos a serem usufruídos no futuro. Com base nessas premissas é que deve ser analisado o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe que os abonos pagos pelo empregador integram o salário do empregado. Por outro lado, não se pode olvidar que os abonos expressamente desvinculados não integram o salário para fins de incidência de contribuições previdenciárias (Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, e, 7º). Conforme se percebe, referida isenção legal não obvia os direitos inerentes ao trabalhador, devendo ser interpretada em consonância com o disposto na legislação trabalhista. Nesse sentido, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei são aptos a não integrarem o salário de contribuição. É nessa ordem de ideias que deve ser interpretado o Decreto n. 3.265/99, que deu nova redação ao art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99 (TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.035218-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.08.10; AMS n. 2005.61.00.024047-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 2005.61.00.024687-5-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.02.09; AMS n. 2002.61.00.022031-9-SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 05.08.08).

10. Não se conhece do recurso que trata de matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09; TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09).

11. Apelação da impetrada conhecida em parte e, nesta, parcialmente provida, reexame necessário parcialmente provido e apelação do impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação da impetrada e, nesta, dar-lhe parcial provimento, dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007119-06.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ITU MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS PASCUAL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071190620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA. NÃO-INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.
2. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.
3. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.
4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de licença-prêmio indenizada, aplicando, por analogia, a Súmula n. 136 daquela Corte, segundo a qual "o pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda" (STJ, REsp n. 802.408, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.02.08; REsp n. 746.858, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.03.06; REsp n. 625.326, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.04; ADREsp n. 278.727, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 07.11.02).
6. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.
7. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

8. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

9. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

10. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

11. Reexame necessário parcialmente provido e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcialmente provimento ao reexame necessário e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003778-94.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.034864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIANA ZANDONADE e outros. e outros
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
: RENATO LAZZARINI
No. ORIG. : 97.00.03778-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO A RESPEITO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO COM BASE NO ARTIGO 557 DO CPC. CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. FÉRIAS DE SESSENTA DIAS. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Constata-se omissão no aresto, porquanto não houve pronunciamento a respeito da possibilidade do julgamento do recurso com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, havendo necessidade de análise.
3. Sobre a viabilidade do julgamento monocrático no caso dos autos, impende ressaltar que a Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Referência à jurisprudência dominante que revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
4. Situação em comento que autoriza o julgamento monocrático, porquanto o aresto cita precedentes jurisprudenciais de forma a embasar o julgamento com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dentre os quais, precedente do Superior Tribunal de Justiça, elucidando que a Corte já possui entendimento firmado de que as "férias dos Procuradores da Fazenda Nacional, a partir de 1997, sofreram redução com a edição da Medida Provisória n.º 1.522/96, convertida na Lei n.º 9.527/97, que previu a redução de 60 (sessenta) para 30 (trinta) dias, o período de férias anuais dos integrantes das carreiras jurídicas do Poder Executivo Federal".
5. Há expresso e claro pronunciamento do julgado no sentido de que a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, à qual os Procuradores da Fazenda Nacional estão submetidos (art. 2º, I, "b"), revogou a anterior lei orgânica (Decreto-Lei n. 147, de 3 de fevereiro de 1967) e demais leis anteriores à Constituição Federal/88, ao prescrever, em seu artigo 26, que "os membros efetivos da Advocacia-Geral da União têm os direitos assegurados pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; e nesta lei complementar", e no artigo 73, que se revogam "as disposições em contrário".
6. Como a lei complementar nada dispôs acerca das férias desses servidores, a matéria foi remetida ao regramento do Estatuto dos Servidores Públicos Civis Federais, que, em seu artigo 77, prevê um único período de 30 (trinta) dias de férias anuais, não havendo que se falar em inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97, porquanto a previsão de férias anuais de 30 (trinta) dias para os servidores em geral já era prevista na Lei 8.112/90, aplicável subsidiariamente às carreiras da Advocacia-Geral da União, por força do art. 26 da LC 73/93.
7. Verdadeiramente, os embargos têm a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.
8. Indo além, não é demais salientar não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
9. O trecho do voto no qual os embargantes alegam obscuridade diz respeito, na verdade, à transcrição literal de uma manifestação feita pelo Procurador Geral da República no julgamento do AMS nº 0022747-45.2006.4.03.6100, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal André Nekatschalow, citada com o propósito de reforçar os argumentos expendidos na decisão, no sentido de não se aplicar a previsão constante no Decreto-lei nº 147/67, na Lei nº 4.069/63 e na Lei nº 2.123/53, no tocante às férias dos membros da AGU. Não há, dessa forma, vício no capítulo da decisão.
10. Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento, a fim de suprir a omissão relativa à possibilidade do julgamento da causa com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, a fim de suprir a omissão relativa à possibilidade do julgamento da causa com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2013.
LUIZ STEFANINI

Boletim de Acórdão Nro 9193/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016826-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TREXCON SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : TATIANA SIMIDAMORE FERREIRA DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168263220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social

sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

5. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

6. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.

7. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

8. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

9. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

10. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

11. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alíneas *a*, *b*, *c*, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

12. Reexame necessário e apelação da impetrante parcialmente providos. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da impetrante, e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009458-35.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TRIPLE A ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094583520124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Falta de interesse processual ao impetrante em relação ao auxílio-creche, à míngua de comprovação do fato constitutivo do seu alegado direito líquido e certo. Não ficou demonstrado por meio de prova pré-constituída o recolhimento indevido da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de auxílio-creche, realizados aos seus empregados e avulsos, nos últimos cinco anos.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
3. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.
4. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08),

não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

5. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, *e*, da Lei n. 8.212/91 (TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07; TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07).

6. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

7. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

8. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30%

(trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

9. Reexame necessário parcialmente provido e apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011103-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CASA DO EMPREGO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011176020124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. GFIP. NÃO APRESENTAÇÃO. APRESENTAÇÃO COM INCORREÇÕES OU OMISSÕES. MULTA. LEI N. 8.212/91, ART. 32-A. RETROATIVIDADE.

1. Deve ser reduzida a multa aplicada em decorrência da não apresentação de GFIP ou de sua apresentação com incorreções ou omissões, com fundamento no art. 32, IV e § 5º, da Lei n. 8.212/91, tendo em vista que o citado § 5º foi revogado pela Lei n. 11.941/09, que incluiu o art. 32-A na Lei n. 8.212/91, estabelecendo multa mais benéfica pelo descumprimento da obrigação acessória. Incide na hipótese a previsão do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que prevê a aplicação retroativa de lei a fato ou ato pretérito "quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (TRF da 3ª Região, AC n. 2010.61.82.005095-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.07.12; TRF da 1ª Região, AC n. 200638120069765, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, j. 02.11.12; TRF da 2ª Região, AMS n. 200451010237899, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, j. 25.08.09; TRF da 4ª Região, AC n. 200671000263960, Rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 25.11.09; TRF da 5ª Região, AC n. 200984010008955, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 03.11.11).

2. No caso, consta do relatório fiscal do Auto de Infração - DEBCAD n. 37.137.223-1 que a multa que originou o débito em questão teve por fundamento exclusivo a apresentação de GFIPs "com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no período de 01/1999 a 01/2007, infringindo, assim, o disposto no art. 32, inciso IV, da Lei n. 8.212/91". Assim, tem-se que a DEBCAD não se refere à multa moratória pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias (Lei n. 8.212/91, art. 35-A), mas à penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, IV, da Lei n. 8.212/91.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025340-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ELEKEIROZ S/A e filia(l)(is)
: ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138545520124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CPC, ART. 273.

1. A decisão de fls. 129/132 indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para a suspensão da exigibilidade de valores pagos a conselheiros e diretores (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II, e Lei Complementar n. 84/96, art. 1º, I).
2. Malgrado a cláusula 5ª (quinta) do estatuto social disponha que a agravante será administrada por um Conselho de Administração e por uma Diretoria, com prazo de um ano de gestão e/ou de mandato (cf. fls. 47/48), não há elementos nos autos que permitam concluir que, de fato, não haveria subordinação dos diretores e conselheiros, a caracterizar relação empregatícia e a incidência da contribuição previdenciária.
3. Assim, é razoável a afirmação do MM. Juízo *a quo* de necessidade de dilação probatória, para a prova de inexistência de subordinação.
4. Agravo legal recebido como regimental e julgado prejudicado, e agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038674-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/C LTDA
ADVOGADO : TANIA REGINA SANCHES TELLES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155688019944036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF.

1. A decisão de fls. 707/708, integrada a fls. 726/727, proferida em ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que inclui juros de mora desde a data da homologação do cálculo, para determinar o prosseguimento do feito no valor de R\$ 2.823.521,19 (dois milhões, oitocentos e vinte e três mil, quinhentos e vinte e um reais e dezenove centavos).
2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que não incidem juros moratórios na hipótese de o pagamento ser realizado no prazo constitucional (STF, Pleno, RE n. 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.02).
3. Esse entendimento decorre da inexistência da mora enquanto o Poder Público não procrastinar no adimplemento de sua obrigação após ser para tanto instado. Por razão análoga, igualmente se entende não incidir mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação, pelo Poder Judiciário, do precatório à entidade de direito público devedora (STF, 2ª Turma, RE-AgR n. 565.046, Rel.

Min. Gilmar Mendes, j. 18.03.08; STF, 2ª Turma, RE-AgED n. 463.939, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.11.07; STF, 2ª Turma, AI-AgR n. 492.779, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.05).

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011976-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003204420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.

2. Não há prova inequívoca acerca da verossimilhança das alegações da agravante, já que a situação de fato subjacente à demanda é de natureza técnica (análise de *software*, de sua eventual alteração por terceiro etc.), a demandar a realização de prova para a avaliação correspondente, no curso do procedimento.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028971-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STM ELETRO ELETRONICA LTDA -ME
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003812120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PARCELAMENTO. DESBLOQUEIO DE VALORES PENHORADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Insurge-se a União contra a decisão abaixo transcrita, na parte em que deferiu o levantamento pela agravante de valores bloqueados no montante correspondente às certidões de dívida ativa FGSP201104323 e FGSP201104324, sob o fundamento de que estariam parceladas e, portanto, com a exigibilidade suspensa.
2. Em 29.05.12, o MM. Juiz *a quo* deferiu a penhora de ativos financeiros da agravada e o bloqueio ocorreu em 06.06.12.
3. Ocorre que a agravada juntou aos autos Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento com o FGTS, firmado 17.05.12, cuja cláusula primeira expressamente dispõe sobre 2 (duas) das referidas certidões de dívida ativa (FGSP201104323 e FGSP201104324), estabelecendo o parágrafo primeiro que a confissão de dívida "vigorará imediatamente".
4. O parcelamento da dívida celebrado pela devedora junto à Caixa Econômica Federal não interfere na validade do ato judicial que determinou o bloqueio na execução fiscal e que se aperfeiçoou na realização da penhora. Insta salientar que nenhuma providência foi tomada pelas partes com vistas a trazer esse novo fato a conhecimento do Juízo, antes da realização da penhora.
5. Releva ainda a circunstância de ser a agravada grande devedora do Fisco, com débito a totalizar, segundo a União, o montante de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); de modo que o valor bloqueado pode ainda assegurar o pagamento de outros débitos.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025883-07.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025883-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ELISABETE SOUZA FREITAS
ADVOGADO : VITOR LANZA VELOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00140731420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. ABATE-TETO. INCIDÊNCIA ISOLADA.

1. O art. 37, XI, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.03 estabeleceu o abate-teto. O Tribunal de Contas da União considera que o abate-teto deve incidir, de um lado, sobre o somatório dos valores recebidos a título de aposentadoria e remuneração e, de outro, sobre a pensão por morte, por serem verbas de fatos geradores distintos TCU, TC-009.585/2004-9, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, j. 30.11.05). No mesmo sentido, o art. 6º da Resolução n. 42, de 11.09.07, do Conselho Nacional de Justiça. Na esteira do entendimento acima referido, tem se manifestado a jurisprudência (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 00251565220104036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 11.10.11; TRF da 5ª Região, ApelReex n. 200981000048251, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 05.05.11; TRF da 2ª Região, ApelReex n. 200851010240053, Rel. Des. Fed. Reis Friede, j. 16.06.10; AMS n. 200451010165864, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 24.01.09).
2. A agravante comprovou que recebe cumulativamente pensão por morte, relativa ao seu marido, aposentadoria relativa a cargo público por ela anteriormente ocupado e remuneração por sua atividade atual. Demonstrou, ainda, que a União vem realizando descontos em seus contracheques considerando, para incidência do abate-teto, a soma das verbas recebidas.
3. Encontram-se presentes os requisitos para concessão da antecipação da tutela recursal, tendo em vista a verossimilhança da alegação da agravante de que o abate-teto constitucional deve incidir, de um lado, sobre o somatório dos valores recebidos a título de aposentadoria e remuneração e, de outro, sobre a pensão por morte. Ademais, trata-se de verba alimentar, a indicar o risco de dano grave e de difícil reparação.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030758-20.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030758-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALDERNEI CARDOSO DIAS
ADVOGADO : OSVALDO SILVERIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00023349819984036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

EXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. PAGAMENTO DOS SOLDOS RESPECTIVOS. DIFERENÇAS A SEREM RECEBIDAS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Ao contrário do que alega a agravada, foram juntadas as peças necessárias à compreensão da controvérsia posta no presente recurso, haja vista que o agravante colacionou aos autos todos os documentos mencionados em suas razões recursais.
2. O agravante insurge-se contra decisão que considerou não haver resíduos a serem pagos pela União a título de adicional de natal, adicional de férias, gratificação de localidade especial, auxílio alimentação, adicional militar, adicional de habilitação e auxílio moradia, no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2006.
3. Os documentos de fls. 50/104 descrevem o pagamento ao agravante, no período reclamado, de parte das verbas pretendidas, não tendo infirmado tal fato em suas razões recursais.
4. Os demais documentos juntados pelo agravante e que instruíram seu pedido no feito de origem não são suficientes a comprovar que faria jus às verbas pleiteadas, indo ao encontro da fundamentação da decisão agravada no sentido de que o agravante não guarda a condição de soldado engajado, razão pela qual não faz jus ao pagamento de adicional militar e adicional de habitação.
5. Acrescente-se que em suas razões recursais o agravante não impugna o fundamento da decisão agravada quanto ao auxílio moradia, nem tampouco deduz outros argumentos pelos quais faria jus ao recebimento dessa verba.
6. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024816-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ADEMIR BUITONI
ADVOGADO : FABIO MARCOS PATARO TAVARES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
PARTE AUTORA : BENEDITO CLARO DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO MARCOS PATARO TAVARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220917419954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. FGTS. PAGAMENTO A MAIOR. REPETIÇÃO. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM DECISÃO ANTERIOR. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CPC, ART. 473. BOA-FÉ. IRRELEVÂNCIA.

1. A decisão de fls. 81/84 julgou improcedente impugnação ao cumprimento de sentença na qual o recorrente insurge-se contra a determinação de devolução de valores que teriam sido creditados a maior pela Caixa Econômica Federal - CEF em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.
2. De início, afasto a alegação de inexistência de preclusão quanto à prescrição. Embora se trate de matéria de ordem pública, o tema já foi decidido no curso do processo, em decisão interlocutória desafiada pelo Agravo de Instrumento n. 0018717-55.2011.4.03.0000, cujo mérito não pôde ser apreciado em razão da instrução deficiente.
3. Quanto ao mérito, conforme assentada jurisprudência do STJ, anoto que a boa-fé do correntista do FGTS não é

panaceia que o torne imune às regras jurídicas que impedem o enriquecimento sem causa, implicando seu dever de restituir o indébito na hipótese de já ter movimentado sua conta vinculada, cuja impenhorabilidade (Lei n. 8.036/90, art. 2º, § 2º) não se comunica à totalidade do patrimônio do correntista, pois inconfundíveis (STJ, AgRg no REsp n. 1.266.948, Rel. Min. Castro Meira, j. em 08.05.12; STJ, REsp n. 1.182.006, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 12.04.12).

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015270-63.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.015270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
APELADO : ANTONIO CARLOS PINHEIRO e outros
: LEDAMI FERNANDES LUCAS
: NELSY CAMARGO DE ANDRADE
: RAQUEL DE CASSIA RODRIGUES SOFIA
: CELIA MARIA DAMIANI LINO
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JÓIAS EMPENHADAS. ROUBO. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.

III. No caso presente, a Caixa Econômica Federal foi condenada a pagar aos autores o valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores porventura já recebidos, atualizado monetariamente, através de futura liquidação de sentença.

IV. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002068-51.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002068-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AMADOSAN VEICULOS 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 DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020685120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. VENCIDAS OU VINCENDAS. EXIGIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECE O DIREITO. EXIGIBILIDADE.

1. Tendo em vista a natureza preventiva do pedido deduzido nesta demanda, não se aplica o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
3. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).
4. Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2010.61.05.008017-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; ApelReex n. 2011.61.00.008090-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 2010.61.09.006993-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.09.12; AMS n. 2011.61.07.000584-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12).

5. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; STJ, AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; TRF da 3ª Região, AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
6. O adicional de transferência (CLT, art. 469, § 3º), por ter natureza salarial, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgRg no Ag n. 1207843, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.10.11; REsp n. 1217238, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.00.019609-3, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 01.08.11).
7. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEResp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEResp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).
8. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.
9. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".
10. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alíneas *a*, *b*, *c*, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.
11. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91.
12. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).
13. Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10).
14. Não prospera a tese de aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10; REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10).
15. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018915-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO PRATS MASO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOAO AESSIO NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00245703219994030399 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CPC, ART. 739-A. APLICABILIDADE.

1. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (Lei n. 11.101/05, art. 47). Para que seja concedida, entre outros requisitos, o devedor deve apresentar certidões negativas de débitos tributários, nos termos dos arts. 151, 205 e 206 do Código Tributário Nacional (Lei n. 11.101/05, art. 57). Logo, a execução fiscal eventualmente intentada contra empresa sujeita à recuperação judicial não fica, só por isso, suspensa. Ao contrário, o crédito subsiste exigível, exceto se caracterizada uma das hipóteses de suspensão nos termos do Código Tributário Nacional. Por isso que nada obsta a incidência do art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, às execuções fiscais: a Lei n. 6.830/80 não é incompatível com a regra geral que, por sua vez, é consentânea o Código Tributário Nacional: o que suspende a execução não são os embargos, posto que eventualmente precedidos de penhora, mas a própria suspensão de exigibilidade do crédito tributário (AG n. 2008.03.00.033100-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 03.09.08).

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041019-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALDEMIR APARECIDO MIGUEL
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ROSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00126-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTITUIÇÃO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. DECISÃO JUDICIAL. REVOGAÇÃO. VERBA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO.

- Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75). O mesmo entendimento deve ser aplicado ao caso dos autos.

- O art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e a boa-fé do beneficiário.

- **Agravo legal a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010595-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DANIELA DE OLIVEIRA BENETE
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. LICENÇA. ADOÇÃO. PRORROGAÇÃO. MATERNIDADE. ANALOGIA. POSSIBILIDADE

- Não se pode negar a necessidade de cuidados básicos para a sobrevivência e o desenvolvimento saudável do neonato, como o sustento físico e o amparo emocional, a justificar a preocupação do legislador no sentido de garantir à mãe o direito ao gozo de licença-maternidade.

- A Constituição Federal, no artigo 7º, inciso XVIII, garante "licença à gestante, sem prejuízo do emprego ou do salário, com duração de cento e vinte dias", dispondo ainda, no artigo 39, parágrafo 3º, que "aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo exigir". Pontificou ainda a Lei Maior, no artigo 227, parágrafo 6º, que "*os filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação*".

- A teor do artigo 1.596 do Código Civil, "os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação", norma repetida no artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

- No âmbito dos trabalhadores da iniciativa privada, alterou-se os artigos 392 e 392-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, garantindo a licença-maternidade de 120 dias à empregada que for mãe, inclusive adotante.
- Com relação à mãe adotiva servidora pública federal, os artigos 207 e 210 da Lei nº 8.112/90 estabelecem a concessão de 90 dias de licença remunerada, ao passo em que se assegura 120 dias à mãe biológica.
- Porém, diante da impossibilidade de estabelecer discriminações inconstitucionais, a jurisprudência vem equiparando ambos os prazos, cabendo também à adotante a licença remunerada de 120 dias. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal Regional.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal - MEX
APELADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA E SILVA
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro

EMENTA

SERVIDOR. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. CURSO OU ESTÁGIO. PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE CARÊNCIA. INDENIZAÇÃO. EXIGIBILIDADE. LEI N. 8.112/90, ART. 116. CÁLCULO PROPORCIONAL DO VALOR. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS.

1. Induidoso o direito de a Administração ser ressarcida das despesas que incorreu por curso ou estágio realizado por oficial que requer desligamento antes do prazo de carência previsto no art. 116. Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, por um lado, no sentido da inadmissibilidade de condicionar o desligamento ao pagamento das despesas, e por outro, que o cálculo do valor deve ser proporcional (STJ, REsp n. 1345535, Rel. Min. Diva Malerbi, j. 13.11.12; AgRg no AgRg no REsp 968678, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22.02.11; REsp n. 1198879, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.11; AgRg nos EDcl no REsp 1204410, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.12.10).
2. Desse entendimento não discrepa este Tribunal Regional da 3ª Região, inclusive no que se refere à inexistência de ofensa à gratuidade do ensino público previsto no art. 206, IV, da Constituição da República, a qual não é ilidida à vista da previsão legal que subordina o estudante militar (TRF da 3ª Região, AC n. 00021894320064036103, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.03.12; AC n. 00150874419994036100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.04.10; AC 00000916520044036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09).
3. Incontroversa a duração do curso de mestrado realizado no IME no período de 08.02.99 a 08.02.01 e a demissão em 13.01.03 por nomeação em cargo público (cf. fls. 11 e 10). Ou seja, cumpria ao réu permanecer no serviço do Exército pelo período de 5 anos, a teor do art. 116, § 1º, c, da Lei n. 8.112/90. Descumprida a carência, faz jus a União ao ressarcimento proporcional das despesas do curso de mestrado de ciência dos materiais realizado pelo réu no IME.
4. Não merece ser acolhida a insurgência da União, porquanto a circunstância de o cálculo da indenização ser proporcional ao interstício temporal não contraria o preceito da indisponibilidade do interesse público.
5. Também não prospera o inconformismo do réu no sentido de os cursos de mestrado e doutorado serem de acesso público geral, pois esse fato não afasta as disposições legais a que estão subordinados os estudantes vinculados às instituições militares, tampouco afronta, pelo mesmo motivo, a gratuidade do ensino em estabelecimento oficial.

6. A alegação de inconstitucionalidade do art. 116 da Lei n. 6.880/80 e a aplicação da proporcionalidade vinculativa, tendo em vista o aproveitamento dos conhecimentos adquiridos, são obliteradas em face da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF, ADI-MC n. 1626, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.08.97).

7. Descabe neste momento processual suscitar a existência de erro de cálculo quanto ao valor apresentado pela União, o qual deve ser controvertido pelo réu no momento oportuno.

8. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

8. Reexame necessário, reputado interposto, parcialmente provido. Recurso de apelação da União e do réu não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e negar provimento ao recurso da União e do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003017-45.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00030174520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. GASTOS COM EDUCAÇÃO. BOLSA ESTUDO. NÃO-INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não há que se falar em falta de interesse de agir quanto ao pedido de não incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, visto que a autoridade impetrada defendeu a sua incidência (fl. 34v.).
2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao

segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

4. O Superior Tribunal de Justiça tem interpretado ampliativamente a alínea *t* do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 - segundo o qual o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenha acesso a ele -, considerando não incidir a contribuição sobre valores despendidos com a educação do empregado (STJ, REsp n. 853.969-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07; REsp n. 729.901-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.09.06; REsp n. 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.06; REsp n. 447.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 231.739-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.05; REsp n. 676.627-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.04.05; REsp n. 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04).

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Não há que se falar em aplicação de prazo prescricional quinquenal, uma vez que não há pedido de restituição formulado nesta demanda (fls. 89/90).

7. Reexame necessário e apelação não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-43.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00041074320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91 (TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07; TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07).

3. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

4. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

5. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

6. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, entendia que a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386

da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não seria necessário que o sujeito passivo comprovasse as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. Contudo, após melhor analisar o tema e verificar os precedentes que ensejaram o julgamento do REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, passei a entender ser imprescindível, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social sobre o auxílio-creche, que o benefício tenha sido pago de acordo com a Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho. Do contrário, não estará configurado o caráter indenizatório. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

7. Cumpre reformular meu entendimento quanto à incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).

8. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032477-32.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.008454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO ZAGO e outros
: PEDRO VIEIRA (= ou > de 65 anos)
: RAIMUNDO DOS REIS FILHO (= ou > de 65 anos)
: RAMOS ANTONIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: ROSA DE FARIA WERDER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CAREM FARIAS NETTO MOTTA
: RONISA FILOMENA PAPPALARDO
No. ORIG. : 96.00.32477-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. LEI N. 6.683/79. LEI N. 8.213/91. DECRETO N. 611/92. EX-EMPREGADO DA PETROBRÁS. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS OU 14º SALÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. REVISÃO. REDUÇÃO. VENCIMENTOS. PROVENTOS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. STF, SÚMULA N. 473.

1. Não obstante a singularidade da aposentadoria excepcional de anistiado, a pretensão de ex-empregados da Petrobrás no sentido de ser mantida a verba remuneratória denominada gratificação de férias ou 14º salário é improcedente, à míngua de expressa previsão legal. Nesse sentido, é sintomático que referida vantagem era paga em razão de interpretação da Autarquia, a qual foi objeto de revisão por meio do Memo-Circular n. 008, de 25.06.96, no sentido de descaber a inclusão da referida parcela aos benefícios das espécies 58 e 59. Ademais, é de se ponderar que a gratificação de férias, decorrente de acordo coletivo de trabalho, tem natureza de verba *propter laborem* (STJ, AGREsp n. 1120237, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 05.02.13; AGREsp n. 1122418, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14.06.11; TRF da 3ª Região, AC n. 00324673019964036183, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, j. 12.12.11; ApelReex n. 00324768919964036183, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 31.07.07; AC n. 00744408919984039999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.06.05).
2. A Administração Pública não precisa instaurar procedimento contraditório para reduzir vencimentos ou proventos (inconfundível com reposição ao erário). A Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal confere à Administração Pública o poder de anular seus próprios atos, quando eivados de ilegalidade, respeitados os direitos adquiridos. Ao constatar a ilegalidade do ato que confere título jurídico para os pagamentos futuros, não deve ela recrudescer nessa ilegalidade, isto é, persistir nos pagamentos tidos por ilegais. Por isso a revisão do ato ilegal pode dar ensejo à redução dos vencimentos ou proventos, independentemente da prévia instauração de procedimento administrativo ou judicial. Não se trata tanto de autotutela, mas sim de observância do princípio da legalidade quanto aos pagamentos a serem realizados (CR, art. 37, *caput*) (STF, RE n. 247.399, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 23.04.02; RE n. 185.255, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 01.04.97).
3. O fato de a Petrobrás ser agente pagador não oblitera sua legitimidade, à vista do convênio celebrado com o INSS, por meio do qual efetua o pagamento e é reembolsada dos valores despendidos. Registre-se, por oportuno, que o pagamento do benefício de aposentadoria excepcional era realizado pela Autarquia, nos termos do art. 150 da Lei n. 8.213/91. Com a superveniência da Lei n. 10.559/02, que regulamentou o art. 8º da ADCT, a responsabilidade do pagamento passou a ser da União, conforme disposto nos arts. 3º, 11 e 19.
4. Recurso de apelação dos autores parcialmente provido para reconhecer a legitimidade passiva da Petrobrás.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso dos autores, para reconhecer a legitimidade passiva da Petrobrás, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22439/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074841-20.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCUS VINICIUS DE MATTOS LESSA
ADVOGADO : FREDERICO ANTONIO OLIVEIRA DE REZENDE

INTERESSADO : PAULO FELIPE PEREIRA
REMETENTE : JORGE LUIZ RIBEIRO MONTEZANO
: PETRUS IMP/ E EXP/ LTDA
: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista a certidão de fl. 558, providencie o Embargante-Apelado MARCOS VINÍCIUS DE MATTOS LESSA a autenticação da cópia da procuração de fl. 552, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de que seja atendido ao requerido à fls. 550/551.

Intime-se para tanto, o Dr. Paulo Felipe Pereira, OAB/MG n. 59.107.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025346-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025346-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HORACIO KAZUHIRO ENOKIHARA
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 382/383vº, que, com fulcro no 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do autor, que pleiteava a condenação da União Federal na restituição, em dinheiro, do valor da debênture emitida pela Eletrobrás, nº 386015, série AA, corrigido com todos os índices inflacionários ou, a suportar a utilização do valor para fins de penhora em execuções fiscais, assim como para compensação com créditos tributários, vencidos e vincendos ou, ainda, condenar a Eletrobrás a efetuar a conversão em ações preferenciais nominativa sem seu favor, com direito à transferência a terceiros. Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, no que se refere ao arbitramento de verba honorária.

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 não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 16 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010632-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010632-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : TIPOGRAFIA ITAMARACA LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00218742720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo para concessão dos benefícios da justiça gratuita, ou proceder ao recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo e do porte de remessa e retorno, com a indicação dos códigos da receita n.º 18720-8 e 18730-5, respectivamente, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.;

Cumprida a determinação, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22440/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030887-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLARO S/A
ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado, em 11/12/2008, por **CLARO S/A** contra ato praticado pelo Sr. **PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO - SP**, objetivando a exclusão do registro no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN.

Sustenta a impetrante, em síntese, que os débitos inscritos em Dívida Ativa sob ns. 80 6 06 180598-03, 80 6 04 095936-88, 00 2 04 000383-01, 80 7 07 000873-40, 80 2 04 037960-14, 80 2 04 057470-61, 80 2 04 044573-61, 80 6 04 014506-91, 80 7 04 004205-59, 80 7 04 008402-56, 80 6 04 031308-56, 80 7 04 008406-80 e 80 6 04 031330-14,

estão com sua exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança n. 2008.61.00.027521-9, a teor do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, bem como do art. 7º, inciso II, da Lei n. 10.522/02 (fls. 02/21).

A petição inicial, foram acostados os documentos de fls. 22/208, 211/436 e 439/565).

A medida liminar foi deferida para determinar a imediata retirada do nome da Impetrante do CADIN, no que tange aos débitos abarcados pela decisão liminar proferida nos autos do mandado de segurança n.

2008.61.00.027521-9, até ulterior decisão judicial a respeito, e desde que inexistentes quaisquer outros óbices além dos noticiados nos autos (fls. 575 e verso).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 579/622).

Da supramencionada decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 627/639), julgado prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 664/667), tendo sido baixado definitivamente ao Juízo de origem em 08.10.2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar a imediata retirada do nome da Impetrante do CADIN, desde que inexistentes outros débitos além dos apontados no presente *mandamus* (fls. 646/647vº).

Sentença não submetida ao reexame necessário, com fulcro no art. 475, § 2º, da Lei Processual Civil.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 654/663).

Com contrarrazões (fls. 669/679), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 683/684).

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.

De início, observo que a sentença há de submeter-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, verifico que as inscrições em Dívida Ativa ns. 80 6 06 180598-03, 80 6 04 095936-88, 00 2 04 000383-01, 80 7 07 000873-40 e 80 2 04 037960-14, foram "extintas com ajuizamento a ser cancelado", bem como as de ns. 80 2 04 057470-61 e 80 2 04 044573-61, apresentam a situação "ativa ajuizada - garantia - depósito".

Por fim, as de ns. 80 6 04 014506-91, 80 7 04 004205-59, 80 7 04 008402-56, 80 6 04 031308-56, 80 7 04 008406-80 e 80 6 04 031330-14, ostentam a situação "ativa ajuizada com exigibilidade do crédito suspensa - dec. judicial", consoante consulta realizada junto ao e-CAC, em anexo.

Com efeito, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*), 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, a controvérsia em relação às inscrições em Dívida Ativa, objeto da presente demanda, não constituem óbice à exclusão do nome da Impetrante do CADIN, razão pela qual não mais subsiste o interesse processual no julgamento do presente *mandamus*, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do disposto nos arts. 267, inciso VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial, tida por ocorrida, bem como a apelação.

Em situação análoga, acórdão desta Corte, assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADIN. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento em que é proferida, e, portanto, deve levar em consideração o fato superveniente capaz de influir no seu julgamento.

2. No caso em tela, restou sobejamente demonstrado que o ato de cancelamento dos registros da inscrição das impetrantes no CADIN foi motivado pela extinção dos créditos tributários, por pagamento e por cancelamento, e

não por força da concessão da medida liminar, o que implica, a toda evidência, em fato superveniente a revelar perda do objeto e do interesse processual.

3. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AMS n. 97.03.031162-8, Rel. Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, j. 24.07.08, DJF3 06.08.08).

Isto posto, **DE OFÍCIO, DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, inciso VI, § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, BEM COMO À APELAÇÃO**, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008598-43.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008598-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MOACIR ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinária, proposta em 14/07/2008 com o objetivo de obter a restituição do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título de abono de férias (art. 143 CLT), férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas dos respectivos adicionais de 1/3 (um terço), no período compreendido entre 1998 e 2008.

A sentença julgou procedente o pedido. Correção monetária nos termos da Resolução 241/2001 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado. Os valores serão apurados em liquidação de sentença. Consignou-se não se aplicar o reexame necessário, por se tratar de hipótese prevista no artigo 475, § 3º, do CPC.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença.

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.

O Pleno do STF ao apreciar o RE 566.621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "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".

Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Conforme se verifica do exame dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 e, portanto, as parcelas recolhidas anteriormente a 14/07/2003 encontram-se atingidas pela prescrição.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

O pagamento efetuado a título de adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias usufruídas tem natureza salarial, nos termos do disposto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal, sujeitando-se à incidência do imposto de renda.

Contudo, o montante recebido a título de férias não-usufruídas e as proporcionais convertidas em pecúnia, acrescidas do respectivo adicional constitucional recebido, no curso do contrato de trabalho ou por ocasião de sua rescisão, não se sujeita à incidência do imposto de renda.

Com efeito, o imposto de renda não incide sobre os pagamentos recebidos a título de conversão de férias não-usufruídas em pecúnia, tampouco sobre o abono pecuniário relativo à venda permitida de um terço do período de férias previsto no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho, em razão de sua natureza jurídica de indenização, não representando acréscimo patrimonial.

Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

A respeito do tema, confirmam-se: REsp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006; REsp 896.720/SP, relator Ministro Castro Meira, DJU:01/03/07; REsp 1.010.509/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 28/04/08; AgRg no REsp 1057542, relator Ministro Francisco Falcão, DJe: 01/09/08; Pet 6.243/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe: 13/10/08 e AgRg nos REsp 916.304, relator Ministro Luiz Fux, DJU: 08/10/07.

No tocante à correção monetária dos valores a serem devolvidos, não atingidos pela prescrição quinquenal, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser aplicado o critério e índice amplamente aceito pela jurisprudência e consolidados na Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Assim, as parcelas não prescritas deverão ser calculadas utilizando-se a SELIC como fator de juros e correção, desde o recolhimento indevido.

Realmente, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. Indevido, portanto juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, confira-se: REsp 699.428, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ: 07/03/2005.

Note-se que a incidência da SELIC decorre de expressa disposição legal, editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, considerando-se não ser a matéria reservada à Lei Complementar.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 14/07/2003, determinar a aplicação da SELIC como fator de juros e correção monetária e afastar a condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032439-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032439-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RENATA APARECIDA GIBBINI STAUT -ME
INTERESSADO : RENATA APARECIDA GIBBINI STAUT
No. ORIG. : 02.00.00044-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **RENATA APARECIDA GIBBINI STAUT - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 3.394,40 (três mil, trezentos e noventa e quatro reais e quarenta centavos) (fls.02/09).

Restaram infrutíferas as tentativas de citação da empresa em 20.11.02, pois a mesma não foi localizada (fls. 23/24) bem como, em nome de sua representante legal, em 24.06.04 (fl. 25v.), a qual se mudara há cerca de quatro anos.

A seguir, a pedido da União a Executada foi citada por Edital, em 01.03.05 (fl. 34).

Posteriormente, a União Federal pediu o arquivamento do feito nos termos da Lei n. 11.033/04 (fls. 36 e 39).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição, extinguindo a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI, 598 e 795, do Código de Processo Civil (fl. 41).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 43/45). Subiram os autos a esta Corte.

Intimada, a União Federal apresentou extrato constando a data de entrega da DCTF constitutiva da CDA em comento (fls. 54/55).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

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 pelo contribuinte, 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.

Cumprir 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 cedição 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).

In casu, a Exequente apresentou extrato constando a relação de DCTF's entregue no período de 1990 a 2011 (fls. 54/55).

Assim, considerando-se que em relação aos débitos consignados na CDA n. 80.4.02.019291-07: 1) os créditos foram constituídos com a entrega da DCTF n. 000000980866682852 em 24.05.99 (fl. 54); 2) a execução foi ajuizada em 14.10.02 (fl. 02); 3) a citação da empresa ocorreu por Edital em 01.03.05 (fl. 34), sendo que a União Federal manteve-se diligente na persecução do crédito, conclui-se pela reforma da sentença, porquanto os débitos exequendos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, porquanto procedente, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013196-69.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013196-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : DOUGLAS DOMINGOS DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00131966920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SOROCABA**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/12).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 23/37).

Manifestação da Embargante à fl. 42.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ocorrência de prescrição, com fulcro no art. 156, V, do mesmo diploma legal, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito executado, devidamente atualizados pelos mesmos índices de correção dos créditos tributários municipais (fls. 46/49).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 54/61).

Sem contrarrazões (fl. 66), subiram os autos a esta Corte.

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 **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.**

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

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.

Cumprir 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. INTERRUPTIVO. 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 cedição 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).

Cumprido ressaltar, que, tratando-se de débito tributário constituído por ocasião da lavratura do auto de infração, o lapso prescricional inicia-se do 31º dia após a intimação do devedor, caso não conste a interposição de recurso administrativo.

Observe, outrossim, que, no caso de taxas municipais e IPTU, presume-se notificado o contribuinte na data do recebimento do correspondente carnê de cobrança.

Neste sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, bem como da Colenda 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA ENTREGA DO CARNÊ DE COBRANÇA. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR DE QUE NÃO RECEBERA O CARNÊ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REFERENTE AO CARNÊ DO IPTU (RESP 1.111.124/PR).

1. O envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não-recebimento.

2. É que: "(a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo ." (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC, que versou sobre ônus da prova do recebimento do carnê do IPTU: REsp 1.111.124/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).

3. Recurso especial municipal provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - 1ª S., REsp 1114780/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 12.05.10, DJ 21.05.10).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COMBATE A SINISTRO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL DA CONTAGEM DE PRAZO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. 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.

3. 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. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4. Tratando-se de cobrança de taxa municipal de combate a sinistro, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, restando validamente constituído o crédito tributário. Precedentes deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 200661050089873, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 25.06.2009, DJF3 CJI 07.07.2009, p. 107 e Turma C - Judiciário em Dia, AC n.º 200261050006883, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 26.01.2011, DJF3 CJI 03.03.2011, p. 1292.

5. Em não sendo possível aferir a referida data da notificação, há que se tomar como termo a quo do prazo prescricional a data do vencimento do tributo, haja vista que o não pagamento constitui o devedor em mora e possibilita a sua imediata exigibilidade, com a inscrição do quantum em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal

6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; 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 exeqüente, 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).

7. In casu, restou caracterizada a inércia da exeqüente, que deixou de fornecer na petição inicial o correto endereço da executada para fins de citação, bem como promoveu sucessivas substituições da certidão da dívida ativa, com alteração substancial dos elementos constantes do título executivo. Note-se que na primeira CDA trazida com a exordial da execução fiscal, sequer constava referência à taxa de combate a sinistro.

8. Ante a demora da citação imputável exclusivamente à exeqüente, ocorrência que obsta o efeito retroativo da citação, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data da citação da executada, há que ser

reconhecida a prescrição tributária quinquenal.

9. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1636716, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 28.06.12, DJ de 06.07.12, destaques meus).

No que tange à questão referente à data de interrupção do prazo prescricional, entendo deva ser aplicado o disposto no art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme entendimento pacificado pela 1ª Seção do C. STJ, no julgamento no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal

de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. **O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.** 15. **A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição."** (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. **Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.** 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 12/05/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 21/05/2010, destaques meus).

In casu, observo não constar dos autos a data do recebimento dos respectivos carnês de cobrança, pelo que deve ser a prescrição analisada com base nos vencimentos dos débitos em questão.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos venceram em 02.01.01, 02.01.02 e 02.01.03 (fl. 13), pelo que se tornaram exigíveis a partir de 02.02.01, 02.02.02 e 02.02.03, respectivamente; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 26.12.05 e 3) a ordem de citação foi proferida em 27.10.05 (fl. 02, dos autos da execução fiscal em apenso), sendo que a União Federal manteve-se diligente na persecução do crédito, conclui-se pela reforma da sentença, porquanto o débito exequendo não foi alcançado pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

Destaco que o art. 515, § 2º, do Código de Processo Civil, na redação ditada pela Lei n. 10.352/01, autoriza o Tribunal julgar a lide, quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, uma vez que nessa hipótese, a apelação devolve ao Juízo *ad quem* o conhecimento dos demais.

Assim, passo à análise das demais questões aduzidas na inicial dos presentes embargos.

Cumprido ressaltar ter o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento no sentido de que o envio do carnê ao endereço do contribuinte configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não recebimento, porquanto: a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; e c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao

lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo (v.g. REsp 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 22.04.2009, DJe de 04.05.2009).

Corroborando esse entendimento, foi emitida a Súmula n. 397/STJ, segundo a qual "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

O mesmo posicionamento é perfeitamente aplicável em relação às taxas municipais.

No tocante à taxa em tela, não assiste razão à Embargante, porquanto são cobradas a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República.

Por sua vez, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva.

Consoante tal orientação, registro julgado do Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-QQ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009).

2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU."

(STF, 1ª Turma, RE-ED 550403, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 26.05.2009, DJe de 26.06.2009, p. 01295).

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 PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal n. 0002877.42.2010.403.6110.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021962-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021962-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GGTECH SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00043020920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para autorizar a Impetrante a proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação até julgamento do feito.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu parcialmente a segurança, para assegurar o direito da Impetrante excluir, da base de cálculo das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação, os valores relativos ao ICMS e das próprias contribuições, afastando-se as disposições contidas no artigo 7º, I, da Lei n. 10.856/04, por ocasião da importação dos produtos que comercializa, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "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.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

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, 21 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010192-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIA HELENA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 06.06.12, por **MARIA HELENA DE ALMEIDA** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição de valores relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre verbas recebidas de forma acumulada em ação trabalhista e sobre os juros moratórios decorrentes, observando-se as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os pagamentos eram devidos, requerendo, ainda, a dedução integral das despesas referentes aos honorários advocatícios, tudo atualizado pela Taxa SELIC e acrescidos de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, ter sido funcionária do Banco Santander Brasil S.A., havendo, após a rescisão do contrato de trabalho, condenação em ação trabalhista, o que ensejou a retenção indevida do tributo em comento (fls. 02/09-v). À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/31.

Os benefícios da gratuidade judicial foram concedidos à fl. 34.

Devidamente citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 40/55).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da Autora à incidência do Imposto de Renda de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês, condenando a Ré a restituir as diferenças a serem apuradas. Por fim, fixou a sucumbência recíproca (fls. 73/78).

Ambas as partes apresentaram, tempestivamente, recursos de apelação.

A Autora pugna pela reforma da sentença no tocante à questão da incidência do Imposto de Renda sobre os juros de mora, bem como à dedução integral dos honorários advocatícios (fls. 80/87).

A Ré, por sua vez, defende a incidência do tributo sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (fls. 92/96-v). Com as contrarrazões somente da União Federal (fls. 90/91), subiram os autos a esta Corte.

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 primeira matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento acumulado de valores advindos de condenação em reclamação trabalhista.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo ensejou polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, consoante os princípios da equidade e da isonomia, a legislação há de ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isenta a Autora, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que a Autora seja duplamente onerada, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigada a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeita se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. *Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*"

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, DJe 14.05.10)(destaques meus).

No caso em tela, no que tange aos juros de mora provenientes de pagamento de verbas recebidas por força de condenação em ação trabalhista, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, bem como pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão da Autora merece acolhimento.

Com efeito, tal entendimento foi o adotado no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.227.133/RS, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- *Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação:*

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- *Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.*

- *Recurso Especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."*

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(STJ - 1ª Seção, EDcl no REsp n. 1.227.133/RS, Min. César Asfor Rocha, j. em 23.11.2011, DJe 02.12.2011).

Outrossim, verifico que a dedução das despesas com ação judicial, inclusive com advogados, foi disciplinada pelo art. 12, da Lei n. 7.713/88, bem como regulamentada pelo art. 56, parágrafo único, do Decreto n. 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR).

Com efeito, se as parcelas recebidas por força de decisão judicial forem tributáveis, indubitavelmente de que as despesas havidas com honorários advocatícios, desde que não indenizados, podem ser totalmente deduzidas da base de cálculo do imposto de renda.

Todavia, se o montante recebido englobar parcelas isentas e não tributáveis, não incidindo sobre estas a retenção do mencionado tributo, configurada a impossibilidade de incluí-las na referida dedução.

Desse modo, a dedução das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios poderá ser realizada, oportunamente, na Declaração de Ajuste Anual - DAA, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento; o montante, se integral ou proporcional, para efeito de dedução, no todo ou em parte, dos honorários incidentes sobre o valor da condenação.

Nesse sentido, a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. *A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/88, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.*

3. *A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido. Recurso especial conhecido em parte, e improvido."*

(STJ - 2ª Turma, REsp 1.141.058/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28.09.2010, DJe 13.10.2010).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença tão somente para reconhecer a não incidência do Imposto de Renda sobre os juros moratórios decorrentes de condenação em ação trabalhista, determinando-se sua restituição. Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, ante a sucumbência mínima da Autora, fixo-os no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** tão somente para reconhecer a não incidência do Imposto de Renda sobre os juros moratórios decorrentes de condenação em ação trabalhista, determinando-se sua restituição. Por fim, fixo honorários advocatícios de sucumbência em favor do patrono da Autora, no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001150-98.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001150-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ADEMIR DONIZETTI SILVERIO
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00011509820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 13.02.12 por **ADEMIR DONIZETTI SILVERIO**, objetivando a declaração de não incidência do Imposto de Renda sobre "adicional por tempo de serviço" retido por ocasião do pagamento de suas verbas rescisórias.

Sustenta, em síntese, ter sido funcionário da empresa Johnson & Johnson Ltda., havendo rescisão do contrato de trabalho em 13.01.12, na modalidade de demissão sem justa causa, ocasionada por programa de demissão voluntária, prevista na Cláusula 24ª, da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria (fls. 02/26).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 27/36.

Foi indeferido o pedido de liminar às fls. 40/42.

Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou informações (fls. 49/59).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 63/65-v).

O MM. Juízo *a quo*, julgando improcedente o pedido, denegou a segurança, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 70/74).

O Impetrante apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença (fls. 82/104).

Com as contrarrazões (fls. 108/112-v), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 115/118).

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.

De início, observo que a Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("*Princípio da Capacidade Contributiva*", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza. Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, no que tange ao pagamento da verba referente ao "adicional por tempo de serviço", recebida pelo empregado por força de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, por mera liberalidade do empregador, uma vez que não há nos autos comprovação em contrário, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, verifico que a pretensão não merece acolhimento. Tal entendimento foi o adotado nos julgamentos dos Recursos Especiais n. 1.102.575/MG e n. 1.112.745/SP, representativos de controvérsia, por decisões que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotadas pelos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. (...)

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.102.575/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.09, DJe 01.10.09).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. (...)

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.112.745/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.09, DJe 01.10.09).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004989-34.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004989-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : GERALDO DO CARMO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049893420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado em 26.06.12, por **JOSÉ PEREIRA DE LIMA**, objetivando a declaração de não incidência de Imposto de Renda sobre os benefícios de prestações previdenciárias, ou, subsidiariamente, que sobre tais verbas recebidas de forma acumulada em decorrência de processo administrativo ou judicial, seja observado o limite mensal de isenção do referido tributo (fls. 02/19). À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/37.

Os benefícios da gratuidade judicial foram concedidos à fl. 42.

Notificada, a Autoridade Coatora prestou informações (fls. 48/52-v).

Foi deferido o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da notificação de lançamento n. 2010/458119149175238 (fls. 53/54-v).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 68/68-v).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar à Autoridade Impetrada que recalcule os valores objeto da notificação em discussão, observando-se a incidência do Imposto de Renda mediante a aplicação das tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (fls. 73/74-v).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Ambas as partes interpuseram, tempestivamente, recursos de apelação.

O Impetrante pugnou pela reforma da sentença, repetindo os termos da inicial (fls. 81/89).

Por sua vez, a União Federal requer a reforma integral da sentença (fls. 97/102).

Com as contrarrazões somente da União Federal (fls. 93/96-v), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da remessa oficial e das apelações (fls. 105/107-v).

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.

Inicialmente, carece de interesse recursal a pretensão do Impetrante no que concerne à determinação para que o cálculo do Imposto de Renda seja feito observado o limite mensal de isenção, considerando que a sentença já estabelece sua incidência mediante a aplicação das tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

Com efeito, a matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento das parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo ensejou polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, consoante os princípios da equidade e da isonomia, a legislação há de ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e ÀS APELAÇÕES.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004357-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004357-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ANDRESSA DA SILVA MONTEIRO -ME
ADVOGADO : DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 10.00.00004-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Sustenta, em síntese, a admissibilidade do recebimento e processamento do incidente em questão como embargos à execução, em prestígio aos princípios da fungibilidade, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Desse modo, verifica-se que o CPC autoriza o Relator a, por 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 doutrina, procurando atenuar o rigor da lei, mormente nos casos em que a oposição dos embargos é desnecessária, por envolverem questões passíveis de serem conhecidas de ofício pelo Juiz, admite a figura da "exceção de pré-executividade", posteriormente aceita pela jurisprudência.

Justifica-se a providência na medida em que atende aos anseios da sociedade na busca da efetividade do processo e da celeridade na prestação da tutela jurisdicional. Tutela efetiva é a tutela rápida, pronta e eficaz. Busca-se, desta forma, agilizar os procedimentos, restringir o excesso de formalismo, enfim, dotar o Poder Judiciário de mecanismos aptos para solucionar conflitos de interesses com rapidez.

No entanto, nem a doutrina nem a jurisprudência conferem caráter irrestrito e incondicional a esse meio excepcional de impugnação do qual pode valer-se o devedor. É preciso que o objeto da defesa, aferível de plano, diga respeito às condições da ação ou aos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo de execução. Afora estas questões, deve o executado opor embargos para impugnar, no todo ou em parte, a execução. Assim, resta excluído do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de dilação probatória.

No caso, a questão comporta providência favorável ao pleito da agravante, pois, ainda que a exceção de pré-executividade e os embargos do devedor não sejam recursos, nessa situação é plausível cogitar-se da aplicação do princípio da fungibilidade, bem assim como o da instrumentalidade das formas, sob pena de o devedor quedar privado da ampla defesa, a despeito da prévia garantia do juízo, por meio da penhora, e da observância do prazo para a oposição dos embargos.

Dispõe o artigo 244 do Código de Processo Civil:

"Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado dentro de outro modo, alcançar-lhe a finalidade."

São os princípios da economia processual e da efetividade, aos quais se conjuga o da fungibilidade, que determinam o aproveitamento dos atos processuais, independente de sua denominação, desde que atingidos seus objetivos e, sendo o caso, restem atendidos os pressupostos básicos para sua aplicação.

Nesta esteira, cumpridos os requisitos próprios dos embargos, quais sejam, a inexistência de erro grosseiro ou má-fé, a prestação de garantia do juízo (fls. 116/117) e a tempestividade da propositura da ação, admite-se o recebimento da exceção como embargos do devedor.

Com efeito, a executada foi intimada da penhora em 06/08/2012 (fl. 119-verso) e a exceção foi protocolada em 03/09/2012, ou seja, dentro do prazo assinalado para a oposição dos embargos à execução.

Destarte, por aplicação do princípio da fungibilidade, merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor o recebimento da exceção da exceção de pré-executividade como embargos do devedor.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22455/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007742-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007742-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : FRANCISCO FLORES MALDONADO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULA GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 94.00.03521-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu a incidência de juros de mora entre a data de elaboração do cálculo e a expedição do precatório (fl. 88).

Narra, o agravante, que os cálculos de liquidação foram elaborados em julho de 2000 e o depósito dos valores devidos foi efetuado somente em maio de 2012. Sustenta que a decisão transitada em julgado não traz "*determinação de qualquer limitação temporal em relação à incidência de juros moratórios, o que induz à conclusão de que devem ser computados ao menos até a data da inscrição do precatório, sob pena de afronta ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal*". Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do Pretório Excelso, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no artigo 100, §1º, da Constituição da República.

Nesse ínterim, em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta até a data da expedição de precatório, objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, sob o argumento de que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro, o mérito da questão, sob repercussão geral, restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte a esse respeito.

Contudo, por não se ignorar, especificamente no que concerne à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento, a existência de precedentes reiterados desta Corte (EI 00345252820014039999, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção; AC 00027683219994036104, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma; AI 201003000169447, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma; AC 00036990519904039999, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma), na linha inclusive do entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.143.677/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 04.02.10), a manutenção da decisão ora atacada, ainda que contrariamente ao que tenho sustentado acerca do tema, é medida que se impõe, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
THEREZINHA CAZERTA

2013.03.00.010264-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA LUISA DA ROSA
ADVOGADO : SIMONI ROCUMBACK
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00001760920138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 49v., que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, nascida em 10/04/1983, é portadora de diplopia (visão dupla) de difícil tratamento e estrabismo, sequelas de acidente automobilístico sofrido em 02/06/2012, com fratura de órbita esquerda e na região frontotemporal esquerda, com programação cirúrgica para reconstrução da órbita, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos, a fls. 25/26 e 31/48v..

Observo que a ora recorrida foi avaliada pelo médico do trabalho da empresa empregadora, em 10/12/2012, que concluiu pela ausência de capacidade laborativa para qualquer atividade, em razão do comprometimento da visão. Vale destacar que a recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no período de 18/06/2012 a 09/08/2012; todavia os atestados médicos produzidos em 06/12/2012, 07/12/2012 e 10/12/2012, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Além do que, o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravado.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

RAQUEL PERRINI

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22456/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005249-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ODENIR DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00117-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Depois de proferida a decisão monocrática de fl. 76, sobreveio o expediente oriundo do Juízo de Direito da Vara da Santa Cruz das Palmeiras, juntado às fls. 79/95, por meio do qual se noticia a interposição, pelo INSS, de recurso de apelação.

Malgrado a delonga daquela serventia em certificar a remessa equivocada do feito a esta Corte somente em 18 de março p.p., já que protocolado o recurso em 19 de dezembro de 2012, é certo que a decisão de fl. 76 padece de evidente nulidade, já que apreciou tão somente o descabimento da submissão do feito ao reexame necessário, sem adentrar ao *meritum causae*.

Declaro, portanto, insubsistente a decisão monocrática de fl. 76 e determino o retorno dos autos à origem, para processamento do recurso autárquico.

Recomendo ao ilustre magistrado de primeiro grau urgência no cumprimento da presente determinação e devolução dos autos a este Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal